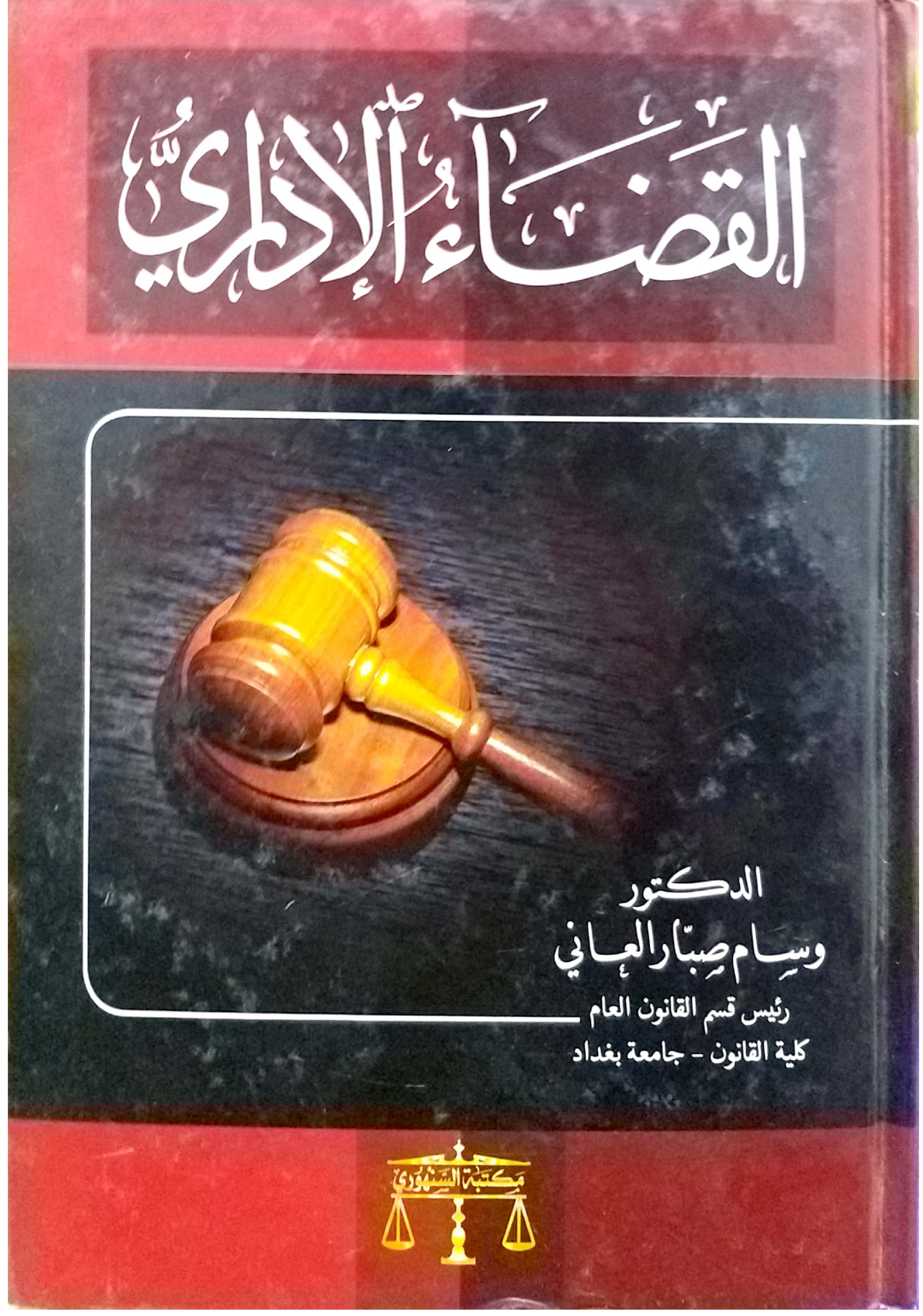
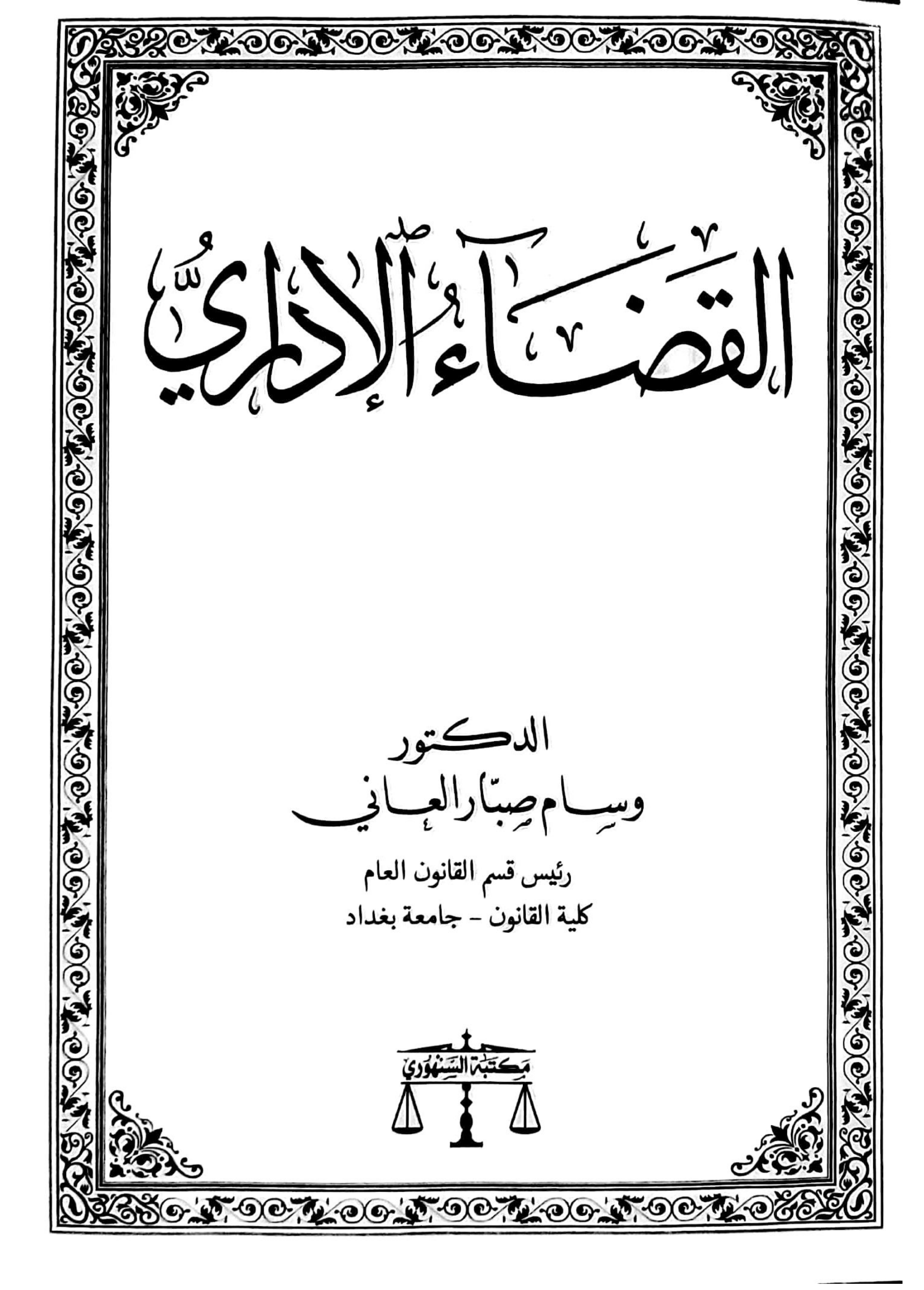

القضاء الإداري
الدكتور
وسام صبار العاني
رئيس قسم القانون العام
كلية القانون - جامعة بغداد
مكتبة السنهوري


القضاء الإداري



# القضاء الإداري


الدكتور

وسام صبار العاني

رئيس قسم القانون العام

كلية القانون - جامعة بغداد



مكتبة السنهوري

الطبعة الأولى
٢٠١٥

ISBN: 978-9953-94-058-8




لبنان - بيروت - الحدث - سان تيريز هاتف: ٧٦ ٧٥٣٠٣٢ (٠٠٩٦١)
بغداد - شارع المتنبي - عمارة الكاهه‌چي - الطابق الأول
هاتف: ٤١٦٠٧٢٧(١) - ٠٧٨٠١٩٤٤١٦١ - ٠٧٩٠١٨٢٦٤٣٩ (٠٠٩٦٤)

safaa75200933@hotmail.com
alsanhury_library@yahoo.com
www.daralsanhury.com

# مقدمة

إذا كان القانون الدستوري - وفقاً لما هو مستقر - يمثل قانون نظام الحكم، فإن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة، كونها مجموعة الهيئات والسلطات والأشخاص الذين يتولّون وظيفة الدولة في التدخل في إدارة المشروعات العامة أو الإشراف عليها تلبية للحاجات العامة المشتركة التي يخشى من عدم الوفاء بها على الوجه المرضي في حال لو أنها تركت للنشاط الخاص والمبادرات الفردية.

فالقانون الإداري - إذن - فرع من فروع القانون العام الداخلي يتضمن جملة القواعد القانونية التي تنظم الإدارة العامة وتحكم نشاطها وعلاقاتها بالأفراد ومن الطبيعي - والمنطقي - أن يتضمن تبعاً لذلك القواعد المتعلقة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد بمناسبة أو بسبب ذلك النشاط.

ومما يتقدم يتضح أن محور القانون الإداري ومبادئه هي الإدارة العامة، فهو يبين كيفية تنظيمها، ثم يحدد أوجه نشاطها ويحكم العلاقات التي تنشأ بينها وبين الأفراد بسبب هذا النشاط، وأخيراً يشمل القواعد المتعلقة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين هيئاتها وأجهزتها الفرعية من جهة أو بين هذه الهيئات والأجهزة وبين الأفراد من جهة أخرى.

وإذا كان التنظيم الإداري يغلب على دراسته الطابع الوصفي والفني، والنشاط الإداري يغلب على موضوعاته الطابع القانوني والتحليلي، فإن القضاء الإداري يتضمن دراسة القواعد المتعلقة بالفصل في المنازعات الإدارية، ويشمل ذلك بحث أُسس التنظيم القضائي وذلك ببيان الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية وتحديد قواعد اختصاصها، والإجراءات التي تتبعها في نظر تلك المنازعات. ولا شك أن القواعد التي تستهدف وضع أُسس التنظيم القضائي وتعيين ضوابط الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية ومراحل التقاضي وتحديد شروط وأوضاع الخصومة القضائية بين الأفراد والإدارة، وهي قواعد شكلية أو إجرائية بعيدة عن التعرض للأحكام الموضوعية للقانون الإداري، أي تحديد مضمون الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الإدارة والأفراد، ذلك أنها تستهدف – فقط – تعيين الطرق والإجراءات التي تتبع للدفاع عن تلك الحقوق وضمان تنفيذ الإلتزامات المذكورة.

وسوف يقتصر موضوع دراستنا على هذا الجزء الشكلي أو الإجرائي من قواعد القانون الإداري وهو ما يعرف بالقضاء الإداري.

ولا يخفى ما لدراسة القضاء الإداري من أهمية بالغة على الجانبين النظري والعملي، ذلك أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة – وهي محور هذه الدراسة – تعتبر الجزاء الفعال لمبدأ المشروعية والضمان الحقيقي لإعمال هذا المبدأ.

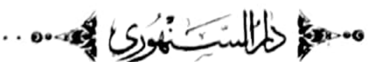
وعلى الجانب العملي فإن دراسة القضاء الإداري تسلط الضوء على الدور الهام والخطير الذي يضطلع به القاضي الإداري حين يحدد نهاية المواجهة بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد والتوفيق بين السلطة والحرية وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

وقد ازدادت الأهمية العملية لدراسة القضاء الإداري مع التطور العلمي والتقني الذي ترتب عليها دخول الدولة في مجالات جديدة كانت قصراً على النشاط الخاص وكذلك إزدياد المرافق العامة وتنوعها وتشعب وظائف الدولة نتيجة لإزدياد إحتياجات الجمهور.

وتتجسد محاور هذه الدراسة في بحث أُسس تنظيم القضاء الإداري، وقواعد اختصاص القضاء الإداري، والإجراءات الإدارية أمام هذا القضاء، وأنواع ولاية القضاء الإداري.

وهو ما سنتناوله تباعاً في أبـواب ثلاثة متعاقبة، ولما كان مبدأ الشرعية هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية، ولما كان تحقيق هذا المبدأ يستلزم تنظيم رقابة على أعمال الدولة بسلطاتها الثلاث - التشريعية والتنفيذية (الإدارة) والقضائية - وأن الضمانات الحقيقية لحقوق الأفراد تقتضي إحكام الرقابة على المجال الذي يمكن أن تتعرض فيه تلك الحقوق إلى التهديد والاعتداء والمتمثل في علاقة الأفراد بالإدارة، ولما كانت الرقابة القضائية هي أشد أنواع الرقابة وأكثرها فاعلية، لذلك يصبح من الضروري التقديم لهذه الدراسة بتناول مبدأ المشروعية وبحث أسسه وجوانبه والنظريات الموازنة له باعتباره الدعامة الأساسية لرقابة القضاء على أعمال الإدارة.

المؤلف



# الباب الأول

# مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية[١] مبدأ الخضوع للقانون. ولما كانت الدولة الحديثة دولة قانونية فهو يعني خضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون. ومن ثم فإن نطاق تطبيق القانون يشمل جميع السلطات الحاكمة في الدولة، فكل السلطات العامة تخضع للقانون وتلتزم حدوده.

ولا يقصد بالقانون معناه الضيق المتمثل بالقواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية فحسب، بل يقصد به القانون بالمعنى الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة. وينظم القانون أوضاع ووسائل رقابة كل من هذه السلطات وهي بصدد مباشرتها لوظيفتها بما يضمن خضوعها للقانون ونزولها عند حكمه. ودراسة مبدأ المشروعية بهذا المدلول الواسع الذي يشمل كل سلطات الدولة تتجاوز متطلبات دراسة القضاء الإداري الذي ينصب في جوهره على مراقبة أعمال السلطة التنفيذية – الإدارية، وتحري مشروعية تلك الأعمال. لذلك

---

١ـ يستعمل البعض من الفقه مصطلح (المشروعية) إلى جانب مصطلح (الشرعية) للتدليل على معنى واحد، باعتبارهما ترجمة للمصطلح الفرنسي (LE GALITE) في حين أن الشرعية مشتقة من لفظ (LE GITIMITE)، والحقيقة أن (المشروعية) تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع القانون بمعناه الواسع، في حين أن (الشرعية) فكرة مثالية مؤداها العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، ومفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي، ومع ذلك فإن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة.

فإن المقصود بمبدأ المشروعية في نطاق القضاء الإداري هو خضوع الإدارة للقانون وتصرفها وفقاً لأحكامه.

وقد انقسم الفقه بشأن مدلول خضوع الإدارة للقانون، فذهب البعض إلى أن مؤداه هو عدم جواز أن تأتي الإدارة عملاً مخالفاً للقانون.

فيما يفسر بعض آخر - من الفقه - خضوع الإدارة للقانون بضرورة استنادها في كل ما تأتيه من أعمال إلى أساس من القانون، فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة غير مخالف للقانون، بل يجب أن يستند إلى قاعدة قانونية تجيزه حتى يكون مشروعاً.

ويذهب رأي ثالث في الفقه إلى أبعد من ذلك، إذ يقرر أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية قائمة من قبل.

والحقيقة أن هذا الرأي يوسع من مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة وحريتها في التصرف، إذ يجعل منها مجرد أداة لتنفيذ القانون ويجردها من كل قدرة على الخلق والإبداع في أدائها لوظائفها. اما الرأيان الأول والثاني فهما يحظيان باتفاق أغلبية الفقه والقضاء، وهما - في الواقع - غير متعارضين بل يكمل أحدهما الأخر، فحيث يضع الأول التزاما سلبياً على عاتق الإدارة بعدم مخالفة أحكام القانون، فإن الثاني يضع على عاتقها التزاما إيجابياً بأن يكون عملها مستنداً إلى القانون بصفة عامة أي مستنداً إلى قاعدة قانونية تجيزه سواء كانت تلك القاعدة قاعدة مكتوبة أم قاعدة عرفية أم مبدأً قانونياً عاماً.

# الفصل الأول
# مصادر المشروعية

إن القانون الذي تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، وإنما يشمل كل قواعد القانون الوضعي، أياً كان مصدرها وأياً كان شكلها مدونة أم غير مدونة، ومن بينها ما تصدره الهيئات الأُخرى كالسلطة التشريعية والسلطة القضائية ومنها ما تضعه جهة الإدارة ذاتها.

وتنحصر المصادر المدونة للقواعد القانونية الملزمة للإدارة في النصوص الدستورية وأحكام المعاهدات والاتفاقات الدولية، والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والأنظمة (اللوائح) والقرارات التنظيمية التي تصدرها الإدارة ذاتها، والأحكام القضائية. في حين تتمثل المصادر غير المدونة لتلك القواعد في العرف والمبادئ القانونية العامة.

## المبحث الأول
## المصادر المدونة

وتتمثل هذه المصادر في الدستور والمعاهدات والاتفاقات الدولية والتشريع العادي والأنظمة أو القرارات التنظيمية والأحكام القضائية.

# المطلب الأول
## الدستور

تأتي القواعد الدستورية في مقدمة مصادر المشروعية وذلك لأنها تعد أسمى من جميع القواعد الأُخرى التي تخضع لها الإدارة كونها تنشئ السلطات العامة في الدولة وتنظمها، وتحدد دائرة اختصاص كل منها، وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات. وهي التي تتضمن فلسفة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة وتعين آفاق وغايات تلك الفلسفة ودعائم المذاهب والنظريات التي تستند إليها، فضلا عن أن الدستور هو الذي يقرر ويحدد حقوق الأفراد وحرياتهم وكذلك التزاماتهم.

ويتصل بالدستور بوصفه مصدرا للمشروعية، بحث مشكلة القيمة القانونية لإعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير[١]، وكذلك المقدمة أو الديباجة التي تتصدر الدساتير وتتضمن المبادئ والمثل العليا التي أستلهمها واضعوها.

وبصدد مواجهة هذه المشكلة فقد توزع الفقه بين مذاهب شتى:

١- فذهب جانب من الفقه إلى أن للمبادئ التي تضمنتها تلك الإعلانات أو مقدمات الدساتير قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها، استنادا إلى أنها تعبير عن الإرادة العليا للأمة، وتتضمن المبادئ الأساسية الدستورية المستقرة في الضمير الإنساني العالمي، وباعتبارها تجسد جوهر الفلسفة التي تشيد عليها النصوص الدستورية، وبهذا فهي ملزمة للسلطة التأسيسية التي تقوم بوضع

---

١- وهي وثائق منفصلة عن الدستور تتضمن النص على حقوق الإنسان وحرياته كإعلان حقوق الإنسان الذي وضعه ثوار فرنسا عام ١٧٨٩ وتصدر دستور فرنسا لعام ١٧٩١ وتمسكت به مقدمتا دستوري فرنسا لعام ١٩٤٦ وعام ١٩٥٨.

الدستور، ومن باب أولى فهي ملزمة للسلطات المؤسسة بموجب الدستور التشريعية والتنفيذية والقضائية.

٢- بينما يضع بعض الفقه المبادئ التي تضمنتها الإعلانات أو مقدمات الدساتير على قدم المساواة مع النصوص الدستورية على أساس أنها تعبير عن إرادة السلطة التأسيسية شأنها في ذلك شأن النصوص الدستورية.

٣- ويعترف بعض الفقهاء لهذه المبادئ والمقدمات بقيمة القوانين العادية كونها تنص على بعض الحقوق ولكنها لا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية الجامدة، لأن واضعيها لو أرادوا لها قيمة تلك النصوص لأوردوها في صلب الدستور، ولذلك يجوز للمشرع العادي أن يتناولها بالتعديل، ولكن الإدارة تلتزم باحترامها كما تلتزم باحترام القوانين العادية.

٤- ومن الفقهاء من ينكر على إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير كل قيمة قانونية ويجردها من كل قوة إلزامية، كونها تتضمن مبادئ فلسفية وسياسية أكثر منها قانونية محددة، فيضفي عليها قيمة أدبية فحسب فهي لا تعدو أن تكون تعبيراً عن أهداف وآمال ومثل واضعي الدستور.

٥- ويميز رأي - أخير - في الفقه بين نوعين من المبادئ التي تحتويها إعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير، فما صيغ منها في شكل قواعد قانونية تنشئ مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم، تكون لها قوة إلزام النصوص الدستورية خلافا لما أعلن منها في شكل أهداف أو مثل عليا أو توجيهات عامة فإنها لا تصلح لأن تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ومن ثم تكون مجردة من كل قيمة قانونية.

ويتخذ مجلس الدولة الفرنسي إزاء هذه المشكلة موقفاً مغايراً بعض الشيء للآراء المتقدمة، كما أن موقفه هذا خضع لنوع من التطور.

فلم يكن مجلس الدولة ينظر إلى النصوص الـواردة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير على أنها نصوص قانونية مكتوبة، بل بوصفها مبادئاً عرفية أو مبادئاً قانونية عامة فحسب[1]. لكن مجلس الدولة منذ وقت حديث نسبياً بدأ يستند إلى النصوص الواردة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير بطريقة مباشرة، كونها مصدراً لقواعد قانونية مكتوبة لها بذاتها قوة إلزامية قانونية، ويترتب على مخالفتها من جانب الإدارة بطلان ما تصدره من قرارات مخالفة لها[2].

ونحن نعتقد أن النصوص التي تتضمنها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ترقى إلى درجة القواعد القانونية الملزمة وأنها تتمتع بذات القيمة القانونية للقواعد الدستورية لأنها نابعة من إرادة السلطة التأسيسية، بل إن ما يشكل من هذه النصوص قواعداً قانونية بالمعنى الصحيح يحتل مرتبة أعلى من النصوص الدستورية لكونها تتضمن مبادئ أساسية مستقرة في الضمير الإنساني العالمي ومن ثم فهي تسمو على نصوص الدستور الوضعي، فهي تجسيد لهذه المبادئ التي تتمتع بقدسية خاصة وإحترام واجب ولو لم ترد في نصوص، ومن ثم فهي تقيد السلطة المؤسسة مثلما تقيد السلطات العامة في الدولة ومنها الإدارة.

فالنصوص الواردة في إعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير تعلن المبادئ الأساسية والأهـداف العامة وترسم الإطار العام للنظام السياسي والاقتصادي

---

١- أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسـي الصادر في قضية (Dehaene) سنة ١٩٥٠، أذ ثارت مشكلة تحديد القيمة القانونية للنص الوارد في ديباجة الدسـتور الفرنسـي لسـنة ١٩٤٦ بشأن حق الإضراب، والذي كان يقـرر أن ((حق الإضراب يمارس في حدود القوانين التي تنظمه)). د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٦.

٢- أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسـي الصادر في قضية (Con'damine) سـنة ١٩٥٧. المصدر السابق، ص٢٦ هامش ٢.

والاجتماعي للدولة، في حين أن نصوص الدستور تتضمن القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء تلك الأهداف وفي حدود ذلك الإطار.

## المطلب الثاني
## المعاهدات والاتفاقات الدولية

تعد المعاهدات والاتفاقات الدولية مصدراً من مصادر المشروعية في الدولة شريطة أن يتم التصديق عليها من السلطة المختصة وفقاً للإجراءات القانونية، إذ أنها بعد هذا التصديق تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة ومن ثم يلتزم الأفراد والسلطات العامة جميعاً باحترامها والنزول عند أحكامها.

وتختلف القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقات من دولة لأُخرى ففي حين تعد في بعض الدول – كفرنسا – في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية[١]، فإن دولًا أُخرى تجعلها في مرتبة هذه القوانين فحسب كما هو الحال في بعض الدساتير المصرية[٢].

وفي العراق فلم تتضمن الدساتير العراقية المتعاقبة نصاً صريحاً يحدد القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، واكتفت تلك النصوص ببيان كيفية التصديق عليها والجهة التي تملك صلاحية التصديق.

---

١- وهو ما قرره دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ في المادة السادسة والعشرين منه وكذلك دستورها لسنة ١٩٥٨ في المادة الخامسة والخمسين منه والتي تنص على أن ((المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفقاً للقانون يكون لها – اعتبارا من وقت نشرها – قوة أعلى من قوة القوانين...)).

٢- تنص المادة (١٤٣) من الدستور المصري لسنة ١٩٥٦، وكذا المادة (١٢٥) من الدستور المصري – المؤقت – لسنة ١٩٦٤ على أن ((رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الأمة مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة...)). ولم يخرج الدستور المصري لسنة ١٩٧١ عن هذا الاتجاه.

فقد نصت المادة السادسة والعشرون من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ على أن «الملك يعقد المعاهدات بشرط أن لا يصدقها إلا بعد موافقة مجلس الأمة»[١].

وتنص المادة (٨٠/ سادساً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن مجلس الوزراء يمارس «التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها أو من يخوله».

كما تنص المادة (٦١/ رابعاً) على أن يختص مجلس النواب بـ «تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب».

في حين تنص المادة (٧٣/ ثانياً) على أن يتولى رئيس الجمهورية «المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب ويعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها».

ويمكن القول أنه على الرغم من عدم وجود نص في الدساتير العراقية يحدد القيمة القانونية للمعاهدات والإتفاقيات الدولية، الا أن ما نصت عليه تلك الدساتير بشأن بيان كيفية التصديق على تلك المعاهدات والإتفاقيات والجهة المخولة بالتصديق

---

١- ويذهب اتجاه غير قليل في الفقه الدستوري العراقي إلى أن القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ كان صدىً للمعاهدة العراقية البريطانية لسنة ١٩٢٢ ووضع من وحيها، فما تضمنته المادة الثالثة من هذه المعاهدة قد أثر بصورة جلية في إقامة دستور العراق الملكي لسنة ١٩٢٥ وفي وضع أسسه العامة، حتى أن هذا التأثير إمتد ليصل إلى درجة تعيين بعض المبادئ الدستورية التي ذكرت في صلب الوثيقة الدستورية وفي مقدمتها تلك النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الجبار محمود أحمد الحياني، أثر المعاهدات الدولية في إقامة الدساتير الوطنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٦، ص١٣٢ وما بعدها.

ولا شك أن هذا الاتجاه يقود إلى الاعتراف للمعاهدات الدولية بقيمة قانونية ترقى إلى مصاف النصوص الدستورية ذاتها بل وتعلو عليها.

يؤشر إلى إتجاه المشرع الدستوري لوضعها في منزلة القوانين العادية إن لم يكن في منزلة أعلى من هذه القوانين.

## المطلب الثالث
## التشريعات العادية

ونعني بها القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، فالسلطة التشريعية تتحدد بحكم تخصصها الدستوري في وضع القوانين العامة التي تنظم العلاقات في جوانب الحياة المختلفة للدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وتأتي التشريعات العادية في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية من حيث تدرج القواعد القانونية نظراً لصدورها عن المجالس النيابية (البرلمان) التي تمثل الإرادة العامة لعموم المجتمع.

وينبغي على الإدارة أن تباشر أعمالها طبقاً لأحكام القوانين حتى لا تكون عرضة للطعن بعدم المشروعية ومن ثم للإلغاء.

وخضوع الإدارة لأحكام القوانين العادية لا يعني خضوع أعضاء السلطة الإدارية – عضوياً – للسلطة التشريعية، ذلك أن هذا الخضوع يقتصر على الجانب الوظيفي فقط، من دون أن يؤدي ذلك إلى خضوع عمال الإدارة وموظفيها خضوعاً رئاسياً لأعضاء السلطة التشريعية، وذلك طبقاً لما يقضي به مبدأ الفصل بين السلطات.

والجدير بالإشارة أن الإدارة لا تلتزم التزاما مطلقاً بالقواعد القانونية جميعها بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تنظمها هذه القواعد، وإنما تلتزم الإدارة بعدم مخالفة القوانين التي تخاطبها أو تتفق مع طبيعة الوظيفة الإدارية.

وعلى ذلك يجوز للإدارة أن تستبعد أحكام القانون الخاص - مثل القانون المدني والقانون التجاري - على أساس أن قواعد القانون الخاص لا تتلاءم مع طبيعتها ونشاطها الإداري، إلا إذا كانت تلك القواعد تخاطب الإدارة تحديداً أو كان فيها ما ينسجم مع طبيعة نشاط الإدارة، لكن للإدارة أن تلجأ إلى القانون الخاص باختيارها إذا قدرت أن قواعد هذا القانون تتلاءم مع الهدف المراد تحقيقه.

ولا شك أن احترام الإدارة للقوانين العادية ليس مثاراً لأية مشكلة حين تكون وظيفة الإدارة بصدد تنفيذ هذه القوانين فقط، على خلاف الحال بشأن وظائفها الأخرى كإدارة المرافق العامة والقيام بأعمال الضبط الإداري.

## المطلب الرابع
## الأنظمة (اللوائح) - القرارات التنظيمية (Le Regléments)

تقع على عاتق الإدارة أو السلطة التنفيذية - بشكل عام - مهمة تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة للجمهور، ولكي تتمكن من الوفاء بالتزاماتها هذه تمارس وسائل وأساليب متنوعة يطلق عليها أعمال الإدارة، ومن بين هذه الأعمال القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها جهة الإدارة. أو ما يعرف بالأنظمة أو اللوائح[1]، بأنواعها المتعددة التنفيذية والمستقلة - كأنظمة إنشاء وترتيب المرافق

---

١- الدكتور محمود حلمي - القرار الإداري، ط١، دار الإتحاد العربي - القاهرة، ١٩٧٠، ص٨؛ والدكتور محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٦٣؛ والدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٥٥؛ لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع مؤلفنا: ((الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية)). ط١، مطبعة الميناء، بغداد، ٢٠٠٤.

العامة وأنظمة الضبط – فضلاً عن الأنظمة التي تصدرها الإدارة في حالة الضرورة وكذلك الأنظمة التفويضية[١].

وتعد الأنظمة قرارات إدارية طبقاً للمعيار الشكلي كونها تصدر عن السلطة التنفيذية – الإدارية، إلا أنها طبقاً للمعيار الموضوعي تعد عملاً تشريعياً صادراً عن السلطة التنفيذية نظراً لتضمنها قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الجماعات. ولا شك أن هذه القواعد تتصف بالإلزام باعتبارها عملاً قانونياً يعبر عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني أو تعديل في المراكز القانونية، ولذلك تعد عنصراً من عناصر البناء القانوني للدولة، ومصدراً من مصادر المشروعية.

والإدارة تلتزم باحترام ما تتضمنه الأنظمة من قواعد قانونية كونها – الإدارة – هي الواضعة لها ومن ثم فلا يجوز لها الخروج عليها أو مخالفتها بقرارات إدارية فردية[٢].

ولا شك أن السلطة أو الهيئة التي أصدرت اللائحة تملك تعديلها أو إلغائها في كل وقت ولكنها تلتزم بالخضوع لأحكامها طالما اللائحة باقية.

---

١- جاء أول نص يتضمن حق السلطة التنفيذية بوضع الأنظمة (اللوائح)، في دستور السنة الثانية للثورة الفرنسية إذ نصت المادة (٤٤) منه على أن ((تقترح الحكومة القوانين وتضع اللوائح اللازمة لضمان تنفيذها)). ثم عرف هذا الحق طريقه إلى الدساتير الفرنسية المتعاقبة، فلم يكد يخلو دستور منها من النص عليه. أنظر المادة (١٤) من دستور ١٨١٤، والمادة (١٣) من دستور سنة ١٨٣٠، والمادة (٤٩) من دستور سنة ١٨٤٨، والمادة (٦) من دستور سنة ١٨٥٢، والمادةمن دستور الجمهورية الثالثة لسنة ١٨٧٥، والمادة (٤٧) من دستور الجمهورية الرابعة لسنة ١٩٤٦، والمادة (١٢) من دستور الجمهورية الخامسة – الحالي – لسنة ١٩٥٨. الدكتور عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، ط١، الكويت، ١٩٧٧، ص٢٤.

٢- قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إداري فردي صدر على أثر تعديل لائحة وتطبيقاً لهذه اللائحة بعد تعديلها، مستنداً إلى أن التعديل لم يتم إلا تحقيقاً لغاية بعيدة عن الصالح العام هي إصدار القرار الفردي محل الطعن. د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٣١.



## المطلب الخامس
## الأحكام القضائية

يواجه القضاء وهو بصدد القيام بوظيفته في الفصل في المنازعات، حالات معينة لا تتوفر لها الحلول في القواعد التشريعية رغم وفرة هذه القواعد. ولما كان القاضي ملزماً قانوناً بالفصل في النزاع المعروض أمامه – وإلا عد منكراً للعدالة وممتنعاً عن إحقاق الحق – فانه يلجأ إلى استخلاص القواعد التي استقرت في ضمير الجماعة ومن ثم المشرع، مستهدياً في ذلك بالمبادئ التي تضمنتها فروع القانون الأُخرى إذا وجدها مناسبة للروابط الإدارية، فإن لم يجد وجب عليه أن يستوحي أو يستحضر قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة. وتتمتع الحلول التي يبتدعها القضاء بأهمية كبيرة في مجال القانون الإداري باعتباره قانوناً غير مقنن ومحدود النصوص، كما تؤلف هذه الحلول قواعداً ومبادئاً جديدة تضاف إلى مصادر المشروعية الأُخرى التي تلتزم بها الإدارة في تصرفاتها[١]. وتتمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به، ومعناه قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت به صحيحة قانوناً، وأن هذا الحكم عنوان الحقيقة القانونية[٢]. وكون القرينة قاطعة معناه أنها غير قابلة لإثبات العكس، والحكمة من هذه الحجية هي توفير الاستقرار في النظام القانوني للدولة بوضع حد نهائي للمنازعات[٣].

---

١ـ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص٣٩.

٢ـ تنص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي على أن ((الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا إتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً)).

٣ـ تنص المادة (١٠٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، على أنه ((لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة)).

وحجية الأحكام القضائية قد تكون نسبية أي مقصورة على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم وهذه هي القاعدة العامة، وقد تكون مطلقة أي يحتج بها على الكافة وهذا هو الاستثناء كما هو الحال بالنسبة لأحكام إلغاء القرارات الإدارية، وذلك لأن حكم الإلغاء يترتب عليه زوال القرار الإداري من الوجود ومن ثم لا يتصور أن يكون هذا الزوال بالنسبة للبعض دون البعض الآخر.

وكما أن حجية الشيء المقضي فيه يترتب عليها إلزام الأفراد بإحترام الحكم وتنفيذه فكذلك يقع هذا الإلزام على عاتق الإدارة.

وسواء أكان الحكم صادراً في مواجهة الإدارة أم في مواجهة الأفراد، فالإدارة ملزمة في الحالتين بتنفيذه، إعمالاً لمبدأ الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية[1].

وامتناع الإدارة عند تنفيذ الأحكام يعد إخلالاً بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به، وهو من المبادئ القانونية العامة، فتكون مخالفته من قبيل مخالفة القانون ومن ثم مخالفة مبدأ المشروعية.

وأخيراً ينبغي ملاحظة أن الأحكام القضائية وإن كانت مصدراً من مصادر التزام الإدارة، إلا أنها ليست بذاتها عنصراً من عناصر المشروعية بالمعنى الصحيح، لأن هذه العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة، ومن الواضح أن هذا الوصف لا ينطبق على الأحكام القضائية، فهي لا تنشئ قواعداً قانونية عامة أو مراكزاً قانونية عامة، وإنما الذي يعد عنصراً من عناصر المشروعية في هذا الصدد هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضي فيه، وعلى هذا لا تخرج الأحكام القضائية عن كونها

---

١- د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، القاهرة، ١٩٦٩ – ١٩٧٠، ص٦٨٨ وما بعدها.

إحدى تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تعد بحق من مصادر المشروعية[١] على ما سيأتي تفصيله لاحقاً.

## المبحث الثاني
## المصادر غير المدونة

تشكل القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون مصادر أُخرى للمشروعية ومن ثم فإن ذلك يرتب التزاما على عاتق الإدارة بوجوب احترامها وعم مخالفتها.

### المطلب الأول
### العرف

العرف عامة هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم، إن أحسو بإلزامها[٢]، أما العرف القانوني فهو القواعد التي لم تصدر من السلطة العامة، بل نشأت جراء الاستعمال العام المستمر مع الإيمان بوجوب جزاء على مخالفتها.

ولا خلاف حول قيمة العرف كونه مصدراً للقواعد القانونية سواء أكان في نطاق القانون العام أم في نطاق القانون الخاص.

وما يهم في هذا المجال هو العرف الإداري، وهو ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة في شأن من شؤونها على نحو معين وبشكل مضطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإتباع ما لم تلغى أو تعدل بقاعدة أُخرى مماثلة.

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٣٣.

٢- د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٣٥.

فالعرف بالمعنى السابق يؤدي إلى خلق قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد ومن ثم فهي ملزمة لجهة الإدارة لأنها أصبحت مصدراً من مصادر المشروعية وتعد مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية مما يؤدي إلى الحكم ببطلان القرار أو الإجراء الذي أصدرته جهة الإدارة. ولكي يحمل سلوك الإدارة صفة العرف فإنه يجب أن يكون العمل أو النظام الذي أتبعته الإدارة عاماً ويجري تطبيقه بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا كان العمل به بصورة متقطعة فلا يكفي لإنشاء عرف ملزم للإدارة.

لكن الجدير بالذكر أن التزام الإدارة باحترام القواعد العرفية التي تضعها لا يعني أبدية هذه القواعد، بل إن الإدارة تملك تعديلها أو العدول عنها كلما تطلبت دواعي التطور أو اقتضت مصلحة العمل ذلك.

فإذا خالفت الإدارة عرفاً سائداً، وكان ذلك بقصد العدول عن العرف المذكور وإنشاء قاعدة جديدة تثبت أفضليتها فلا يعد القرار أو الإجراء الذي اتخذ - في هذه الحالة - بالمخالفة للعرف القديم باطلاً، وكل ما يشترط هو ثبوت قصد الإدارة في العدول نهائياً وبصفة مطلقة عن العرف القديم[1].

والقضاء هو المرجع في التثبت من توافر أركان العرف، وفي تحديد حقيقة موقف الإدارة بهذا الشأن.

ومن جهة أُخرى فإنه لا يجوز مخالفة العرف لنص قائم، فمن المسلم به أن العرف أدنى مرتبة من النصوص القانونية المكتوبة من حيث تدرج القواعد القانونية حيث يأتي العرف بعد التشريع ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً في التشريع ولا يملك الخروج عليه.

---

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٣٦.

## المطلب الثاني
## المبادئ القانونية العامة

ويقصد بالمبادئ القانونية العامة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستخلصها القضاء ويكشف عنها بالرجوع إلى روح التشريع وظروف المجتمع السياسية والاجتماعية ومبادئ العدالة والإنصاف، ويعلنها في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدراً من مصادر المشروعية.

ويعود الفضل في أبراز هذه المبادئ إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على استنباطها والكشف عنها وإعلان إلزاميتها من خلال أحكامه الكثيرة لاسيما في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية حتى أصبحت هذه المبادئ نظرية متكاملة حلّت محل ما انهار من المبادئ الدستورية بسبب الاحتلال، حيث شهدت تلك الفترة عودة الحياة الدستورية أثر صدور دستور الجمهورية الرابعة سنة ١٩٤٦، وتطبيق مبادئ الديمقراطية واحترام حقوق الأفراد وكفالة تمتعهم بحرياتهم.

والقضاء الإداري حين يقوم بالكشف عن هذه المبادئ والإعلان عن وجودها فإنه لا يقوم بخلقها أو إنشائها وإنما الكشف عنها باعتبارها مبادئ موجودة وكائنة في الضمير العام للجماعة وضمير المشرع الذي لم يفصح عنها في نصوص صريحة.

ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي – وأقر أغلبها من بعده القضاء الإداري المصري – مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة أمام الضرائب، والمساواة في استعمال الأموال العامة، وأمام الوظائف العامة، والمساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، والمساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة، ومبدأ استمرار سير المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ تخصيص المؤسسات العامة.

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي على السلطة الإدارية احترام المبادئ القانونية في لوائحها بما فيها تلك التي لا تستمد من الدستور أو مقدمته صراحة استنادا إلى ما يرتبه مبدأ المشروعية من وجوب خضوع الدولة بكل سلطاتها لكل قاعدة قانونية ملزمة أياً كان مصدرها.

وقد أثار هذا التوجه لمجلس الدولة نقاشاً محتدماً حول القوة الإلزامية لهذه المبادئ، فقبل دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ كان الفقه والقضاء مستقرين على أن للمبادئ القانونية العامة نفس قوة التشريع ومرتبته، فهذه المبادئ بمثابة قانون غير مكتوب وعليه يستطيع المشرع أن يستبعد هذه المبادئ طالما يستطيع أن يعدل في التشريع القائم أو يلغيه[1]. ومن ثم لا يجوز الإعتداد بالمبادئ القانونية المخالفة للتشريع[2]، ويطبق التشريع حتى وإن خالف بعضاً من المبادئ القانونية العامة، ولا يصح الاحتجاج عليه بأنه خالف مبدأً قانونياً عاماً، في حين يتوجب على الإدارة وهي بصدد ممارستها لاختصاصها اللائحي - المستقل - احترام تلك المبادئ نظراً لقوتها المساوية لقوة التشريع العادي[3].

والعلة في هذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي أنه لم يعط لنفسه - حتى الآن - حق مراقبة دستورية القوانين، فإذا كان من رأي المجلس أن النصوص الدستورية المكتوبة لا تستطيع أن تعيق تطبيق التشريعات العادية المخالفة لها فمن باب أولى أن لا تعيق المبادئ القانونية العامة تطبيق التشريعات العادية المخالفة لها. ولذلك رفض المجلس أن يعطي المبادئ القانونية العامة قوة تعلو القوانين العادية، بل أنه غلّب القوانين العادية عند التعارض.

---

١- د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٨.

٢- د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، ط٢، ١٩٦٨، ص٤٩.

٣- د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٤٧.

وبعد صدور دستور سنة ١٩٥٨، ظهر رأي في الفقه الفرنسي - يمثله (فيدل) - يدعو إلى أن تكون للمبادئ القانونية العامة مرتبة أسمى من مرتبة التشريع العادي، مؤسساً دعوته على أن القضاء الإداري إنما يستنبط هذه المبادئ من مقدمات الدساتير أو من العرف الدستوري، ومن ثم يجب أن تسمو على القوانين العادية[١]. وقد عارض جانب كبير من الفقه هذا الرأي على أساس أن اللوائح التي تصدرها الإدارة - بما فيها اللوائح المستقلة - هي مجرد قرارات إدارية عامة ومن ثم فهي مرتبة أدنى من القانون من حيث قوتها القانونية، ومن ثم فلا حاجة إلى إعطاء المبادئ القانونية العامة - التي تخضع لها هذه اللوائح - قوة قانونية تعلو منزلة القانون وترفعها إلى منزلة القوانين الدستورية[٢]، فضلا عن أن إعطائها مثل هذه القوة يؤدي إلى خلق تفرقة غير مستساغة أو مقبولة إذ تتمتع المبادئ المستوحاة من الأُصول الدستورية بقوة الدستور، بينما تتمتع المبادئ المستوحاة من روح التشريع العادي بقوة القانون[٣].

وبذلك ينتهي الرأي السائد في الفقه الفرنسي إلى أن المبادئ القانونية العامة تعادل القوانين العادية في المنزلة والقوة القانونية.

ومهما يكن الأمر بشأن القيمة أو القوة القانونية لتلك المبادئ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد فرض على السلطة اللائحية احترامها باعتبارها أعلى مرتبة من اللوائح، من دون أن ينص صراحة على أن القيمة القانونية لتلك المبادئ تعلو على

---

١- Vedel (G. ) – Droit administratif (Themis), Paris, 1968, P. 250 – 251.

٢- ومن ابرز أنصار هذا الرأي (لوبادير .(De Laubadére أنظر د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٥٠.

٣- ومن أنصار هذا الرأي (ريفيرو .(Rievéro أنظر د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢، ص٢٠٠.

قيمة اللوائح التي تصدرها الإدارة، مكتفياً بتقرير وجود مبادئ قانونية مفروضة على السلطة اللائحية حتى مع غياب النص[١].

وفي مصر، فالملاحظ أن القضاء المصري لم يخرج عن المسلك السابق للقضاء الفرنسي، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على إعطاء المبادئ القانونية العامة مرتبة معادلة لنصوص القوانين العادية، وبذلك فإن هذه المبادئ تلزم الإدارة ولا تقيد المشرع[٢].

أما في العراق فإن المشرع الدستوري - عبر الدساتير العراقية عموماً - لم يعالج موضوع إصدار الأنظمة - في الظروف العادية - استقلالا عن القانون سواء أكانت لأغراض تنظيم المرافق العامة أم لأغراض الضبط الإداري، ولذلك فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه العراقي إلى عدم جواز إصدار هذه الأنظمة استقلالاً عن القانون، فالنصوص الدستورية لم تمنح الحكومة سوى سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية[٣]، كما أن من هذه الأنظمة ما ينطوي على مساس بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور للأفراد - كما هو الحال بالنسبة للوائح الضبط - الأمر الذي لا يجوز إلا بقانون أو

---

١- أُنظر قرارات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص:

C. E. 14. Jan, 1970, Epoux Redois, R. D. P. , 1970,1456. – C. E. 30. Oct, 1973, Rassemblement national, R. D. p. , 1974,1532.

د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٢٠٣، ومع ذلك فثمة رأي في الفقه يجد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٥٩ في قضية: (Syndicat general des ingénieurs – Conseil) بأنه إعتراف للمبادئ القانونية العامة بقيمة دستورية. أنظر بهذا الشأن د. محمد مصطفى حسن، المصدر السابق، ص١٩.

٢- د. محمد مصطفى حسن، المصدر السابق، ص٢١.

٣- تنص المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن يمارس مجلس الوزراء صلاحية ((إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين)).

بناءً على قانون[١]، ومع ذلك وبافتراض أن السلطة التنفيذية تملك أن تصدر أنظمة مستقلة في الظروف العادية، فإننا نرى أنها مقيدة - بهذا الصدد - بإحترام المبادئ القانونية العامة، في حين أن هذه المبادئ لا تقيد المشرع العادي طبقاً للنهج الدستوري الذي يقوم عليه النظام القانوني في العراق[٢].

## المبحث الثالث
## تدرج القواعد القانونية وجزاء مخالفته

إن مصادر مبدأ المشروعية متعددة - كما رأينا - ولذلك يتكون البناء القانوني للدولة من مجموعة من القواعد القانونية المتدرجة في القيمة والقوة لتضمن حل مشكلة التعارض بين هذه المصادر من خلال المفاضلة بينها.

وهذا يؤدي إلى القول بأن مصادر المشروعية ليست على درجة واحدة من القوة وإنما هناك مصادر تعلو على مصادر أُخرى أو بعبارة أدق أن هناك بعض القواعد تتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تمتع به القواعد الأُخرى التي تأتي بعدها في المرتبة، ومن ثم يجب على كل سلطة - وهي بصدد ممارسة نشاطها التشريعي - أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى، إذ لا يجوز للقاعدة الأدنى تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة منها وإلا كان تصرفها غير مشروع، وتترتب عليه نتائج خطيرة.

---

١- أُنظر من هذا الرأي، على سبيل المثال: د. محمود سعد الدين شريف، أصول القانون الإداري في العراق (الجزء الأول)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٦، ص٩٨؛ د. حسن أبو السعود سيف، القانون الإداري، مطبعة الجزيرة، بغداد، ١٩٣٥، ص١٠٦؛ د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٢، ص١٥٨ ـ ١٥٩.

٢- أُنظر مؤلفنا: الاختصاص التشريعي للإدارة، المصدر السابق، ص١٩١.

## المطلب الأول
## تدرج القواعد القانونية

والدولة القانونية هي الدولة التي يسود فيها القانون أفراداً وهيئات على سواء، والمقصود بالقانون هنا معناه الواسع الذي يشمل الدستور وأحكام المعاهدات الدولية والقوانين والأنظمة والأحكام القضائية إلى جانب الأعراف ومبادئ القانون العامة.

ولذلك فإن تدرج القواعد القانونية - شكلاً وموضوعاً - يعد أهم عناصر هذه الدولة، فضلاً عن وجود دستور، واعتماد الفصل بين السلطات، ووجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة. وطبقاً للمعيار الشكلي فإن القواعد الدستورية تحتل قمة هرم القواعد القانونية المكتوبة، ثم تأتي بعدها قواعد التشريع العادي ثم الأنظمة (اللوائح) أو القرارات التنظيمية، في حين أن المبادئ القانونية العامة تأتي في مرتبة القواعد التشريعية العادية بوصفها من المصادر غير المكتوبة للمشروعية، ثم يجيء بعد ذلك العرف الذي هو بمرتبة أدنى من النص المكتوب.

ويستند المعيار الشكلي (العضوي) في هذا التدرج على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية والإجراءات المتبعة في ذلك، فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعد أعلى مرتبة من القاعدة الصادرة من سلطة أدنى، فإذا صدرت القاعدتان من سلطة واحدة، كانت الإجراءات المتبعة في إصدارها هي المرجح بينهما، فالقاعدة التي تصدر وفق إجراءات أشد تكون أعلى مرتبة من تلك التي لا تتطلب لإصدارها سوى إجراءات عادية أو لا تتطلب أية إجراءات.

ويترتب على ما تقدم أن السلطة التأسيسية - الأصلية - هي أعلى من السلطة المؤسسة (بفتح السين) لأنها هي المنشئة لها، والسلطة التشريعية أعلى من السلطة

التنفيذية لأن الأولى هي المختصة - أصلاً - بوظيفة التشريع في حين أن السلطة التنفيذية - الإدارة - تمارس هذا الاختصاص على سبيل الإستثناء، وعليه فالدستور يعلو على القانون العادي، وهذا الأخير يعلو على النظام أو القرار الإداري التنظيمي، مع ملاحظة أن الهيئات والمصالح الإدارية تتدرج فيما بينها هي الأخرى على شكل سلم إداري، ومن ثم تتدرج أعمال هذه الهيئات بحسب مرتبة كل هيئة أو مصلحة.

وإلى جانب المعيار الشكلي يوجد معيار آخر هو المعيار الموضوعي (المادي) الذي يستند إلى موضوع القاعدة ومحتواها في تحديد مرتبة القواعد القانونية، فتتدرج هذه القواعد - طبقاً لهذا المعيار - تبعاً لمدى عموميتها وتجريدها بغض النظر عن السلطة التي أصدرتها والإجراءات المتبعة في شأنها.

ويعد المعيار الشكلي هو المعيار الأنسب لترتيب تدرج القواعد القانونية لسهولته ووضوحه، ولذلك فهو يكاد يكون مذهب القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر والعراق، وهو الراجح فقهاً[١].

على أننا بالرغم من تفضيلنا لهذا المعيار للأسباب المتقدمة، فإننا نرى أن هذا المعيار عديم الجدوى في حالات أو فترات اندماج السلطات، حيث تركز الوظيفة التشريعية والتنفيذية في يد هيئة واحدة فتستطيع هذه الهيئة - تبعاً لذلك - أن تصدر قرارات لها قوة القانون إضافة إلى القرارات ذات الصفة اللائحية[٢].

---

١- أنظر على سبيل المثال: د. محمد زهير جرانة، مبادئ القانون الإداري المصري، القاهرة، ١٩٤٢، ص٧٠؛ د. محمد طه بدوي، مبادئ القانون العام (الجزء الأول)، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص١٦٩؛ د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٤٤؛ د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص١٥٥.

٢- مثال ذلك ما تنص عليه المادة الثانية والأربعين من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ بخصوص صلاحيات مجلس قيادة الثورة من أن ((يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات التالية:

ولذلك يمكن أن يمارس المعيار الموضوعي (المادي) دوراً تكميلياً، إذ يمكن اللجوء إليه في حالة فشل المعيار الشكلي (العضوي) في تحديد مرتبة العمل أو التصرف، فالقرارات الإدارية التنظيمية والفردية - مثلاً - تصدر من الجهة ذاتها وهي السلطة الإدارية، وقد تكون الإجراءات المتبعة في إصدارها واحدة، لذا ينبغي اللجوء - في هذه الحالة - إلى المعيار الموضوعي لتحديد مرتبة العمل، فالقرار الإداري التنظيمي أعلى مرتبة من القرار الفردي، لأن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومن ثم تكون القرارات الفردية المخالفة له غير مشروعة حتى لو كانت القرارات الفردية صادرة من هيئة إدارية أعلى درجة من تلك التي أصدرت القرار التنظيمي.

## المطلب الثاني
## النتائج المترتبة على مخالفة تدرج القواعد القانونية

وبناءً على ما تقدم، فلابد لأي سلطة عند قيامها بممارسة اختصاصها التشريعي أن تلتزم بأحكام القواعد القانونية التي تعلوها مرتبة كيما يكون عملها مطابقاً للمشروعية.

ومعنى ذلك أن القوانين التي تقرها السلطة التشريعية وتخالف بها أحكام الدستور تكون باطلة، ومن ثم يمكن أن يحكم القضاء بعدم دستوريتها، فضلاً عن هذا فإن الأنظمة أو القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية وتخالف بها أحكام الدستور أو القوانين العادية تكون باطلة أيضاً، ويحكم القضاء بعدم دستوريتها أو بعدم مشروعيتها، وسنعرض لهذه النتائج بشيء من التفصيل.

أ. إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون، ب. إصدار القرارات في كل ما تستلزمه ضرورات تطبيق أحكام القوانين النافذة)).

# الفرع الأول
## عدم دستورية القوانين

لما كان الدستور يحتل المرتبة العليا في التدرج التشريعي فإن قواعده تتضمن أسمى القواعد في النظام القانوني كله، ويترتب على ذلك أن على التشريع العادي أن يحترم الدستور وأن لا يخالفه، وهو ما يجب من باب أولى على التشريع اللائحي الذي تضعه الإدارة. وبمعنىً آخر ينبغي أن يكون التشريع دستورياً أي موافقاً للدستور، فالرقابة على الدستورية تستهدف ضمان أعلوية الدستور وسموه ومنع وجود أي تشريع يخالفه، مما يؤكد تلك الأعلوية وذلك السمو على جميع القواعد الأُخرى.

ولا شك أن الرقابة على دستورية القوانين تثور على صعيد الدساتير الجامدة، سواء نص الدستور على ذلك أم لم ينص، فمخالفة القوانين للدستور يجعلها باطلة، وهذا الأمر نتيجة حتمية لمبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية، لاسيما إذا كان الدستور القائم ينص على إجراءات خاصة لتعديله، أو كان هذا الدستور يقرر تنظيماً خاصاً للرقابة على دستورية القوانين.

أما إذا كان الدستور مرناً فقد يكون من الصعب التوصل إلى تقرير بطلان القوانين المخالفة له، ما لم يعترف القضاء بحقه في الرقابة على دستورية القوانين استناداً إلى أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون بمدلوله الواسع، فإذا تعارضت قاعدة أعلى مرتبة مع قاعدة أدنى منها وجب عليه تطبيق القاعدة الأعلى، وبذلك فهو لا يخرج عن نطاق عمله ولا يلغي القانون، وإنما يستبعد تطبيقه في النزاع المطروح عليه، ويطبق القاعدة الأعلى أي القاعدة الدستورية.

## الفرع الثاني
## البطلان

إن مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية وخروجها عن أحكام القانون يؤدي إلى بطلان عملها سواء أكان عملاً قانونياً أم مادياً. ويميز فقهاء القانون العام بين ثلاث درجات من البطلان.

### أولاً: الإنعدام

وهو جزاء لتخلف ركن أساس من أركان التصرف القانوني الذي لا يتصور له وجود من دونه، وهي الإرادة والمحل والسبب، ويتحقق الإنعدام في القرارات الإدارية إذا ما أصابها عيب جسيم وواضح مثل عيب عدم الاختصاص الجسيم أو عيب اغتصاب السلطة، لذا يتجرد القرار - في هذه الحالة - من صفته الإدارية ويخرج عن نطاق القانون الإداري فيكون منعدماً.

ويترتب على انعدام القرار الإداري النتائج الآتية:

١- القرار المنعدم يفقد صفته الإدارية ويتحول إلى عمل مادي ليس له أية آثار قانونية.

٢- لكل ذي مصلحة أن يتمسك بانعدام القرار الإداري، لأن القرار المعدوم لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر، فهو عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، ومن حقهم التخلص من هذه العقبة المادية بوسائلهم الخاصة وإلاّ لجئوا إلى القضاء.

٣- لا يمكن تصحيح العمل المنعدم بالإجازة والتأييد، ويجوز سحبه إدارياً من دون المواعيد المقررة للطعن.

٤- يعد تنفيذ القرار المنعدم عملاً من أعمال الاعتداء المادي، فيختص القضاء العادي وليس القضاء الإداري بنظره، كما يتحمل الموظف المسؤولية شخصياً عن تنفيذه.

## ثانيا : البطلان المطلق

وهو يلحق التصرف القانوني الذي توافرت له أركان انعقاده، وهي الإرادة والمحل والسبب، ولكنه يصدر مخالفاً للشروط الموضوعية التي يحددها القانون لهذه الأركان، على النحو الذي يجعل التصرف القانوني موجوداً ولكنه غير مكتمل قانوناً. والقرار الإداري يكون غير مشروع - ومحلاً للإلغاء - إذا أصابه عيب وقف عند التأثير على إحدى الشروط القانونية المقررة لصحة أحد أركانه، فإذا توافرت أركان الإرادة والمحل والسبب في القرار الإداري ولكن أختلت شروط صحتها وهي الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والسبب والغاية أو الهدف، كان القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً، أي بعبارة أُخرى أن القرار إذا أصيب بعيب عدم الاختصاص البسيط أو عيب الشكل أو عيب مخالفة القانون، أو الانحراف في استعمال السلطة كان القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والقرار الباطل بطلاناً مطلقاً إذا مضت مدة الطعن المقررة فيه أمام القضاء الإداري ولم يجر الطعن فيه من ذوي المصلحة، أو سحبه من قبل الإدارة، يكتسب حصانة ضد السحب والإلغاء ويغدو صحيحاً من لحظة صدوره فيزول ما لحقه من عيوب، وهذه الحصانة تمثل استثناءا على مبدأ المشروعية تقتضيه ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات والمراكز القانونية التي تنشأ للأفراد من جراء هذه القرارات الأمر الذي جعل إلغاء أو سحب هذه القرارات مقيداً بمدة معينة على ما سيأتي تفصيله لاحقاً في موضعه.

## ثالثاً: البطلان النسبي

وهو الجزاء الذي يلحق التصرف القانوني من جراء إصابته ببعض العيوب الخاصة بالأهلية أو الرضا. وهو لا يؤدي إلى بطلان التصرف تلقائياً وبقوة القانون، وإنما يبقى التصرف صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية حتى يقضى بالبطلان.

والبطلان النسبي يتحقق في القانون العام لاسيما في نطاق التصرفات الإتفاقية مثل العقود الإدارية حين يصيبها أحد عيوب الرضا، فضلاً عن ذلك فإنه يتحقق في نطاق القرارات الإدارية متى كانت القاعدة المدعى بمخالفتها قد تقررت لحماية مصلحة الإدارة أو المرفق العام ذاته فيكون التصرف معيباً وقابلاً للبطلان النسبي، ولكن البطلان هنا يتقرر لصالح الإدارة فلا يستطيع الأفراد الإفادة منه، ومن ثم لا يجوز في البطلان النسبي رفع الدعوى إلا من الجهة التي تقررت لمصلحتها القواعد المدعى بمخالفتها.

# الفصل الثاني
# نطاق مبدأ المشروعية

إن مقتضى مبدأ المشروعية - كما أسلفنا - التزام الإدارة باحترام القانون، إلا أن التزام الإدارة وخضوعها للقانون في كل ما تقوم به من أعمال يجب أن لا يقيدها تقييداً مطلقاً فلابد أن تتمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف فتقرر الأسلوب الملائم الذي تسير عليه وتختار الوقت الملائم لإجراء تصرفاتها، وهذا النطاق الذي تعمل فيه الإدارة وهي تملك هذا القدر من حرية التصرف هو ما يطلق عليه السلطة التقديرية أو الاختصاص التقديري للإدارة، على أن يظل - في جميع الأحوال - الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه في ظل هذا النطاق يتمثل في الصالح العام.

وإذا كان المفهوم السابق للمشروعية صالحاً في الظروف والأزمنة الطبيعية فهو ليس كذلك في أوقات الأزمات والاضطرابات أذ يبدو التمسك بحدوده والإصرار على تطبيقه بالنطاق نفسه ما قد يؤدي إلى إنهيار الدولة ذاتها، ويعرض - على الأقل - سلامتها لمخاطر شديدة قد تعصف بوجودها وبكل ما يحرص مبدأ المشروعية ذاته على المحافظة عليه، ولذلك فلابد من إضفاء شيء من المرونة على نطاق المشروعية العادية بحيث يتوسع للحد الذي يعطي للإدارة ما يعينها على مواجهة الظروف الطارئة لأن سلامة الدولة والشعب هي الهدف الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين الوضعية[1].

---

١- د. محمد محمد بدران، المصدر السابق، ص٨٠.

وهكذا فإن الاختصاص التقديري للإدارة والظروف الاستثنائية يمثلان سببين يسوغان توسيع نطاق ومضمون المشروعية. على أن هذين الاستثناءان لا يعدان خروجاً على مبدأ المشروعية لأن الإدارة في ظلهما لا زالت خاضعة للرقابة، ولاسيما رقابة القضاء من حيث التأكد مما إذا كانت الإدارة في استعمالها للسلطات الممنوحة لها في ظلهما قد تغيّت الصالح العام أم لا، وما إذا كانت هذه السلطات قد مورست في إطار الحدود القانونية أم لا، وحقيقة كون الظروف التي واجهت الإدارة استثنائية أم لا، وما إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة متناسبة مع هذه الظروف أم لا.

وإلى جانب الوضعين السابقين لنشاط الإدارة، فقد تتصرف الإدارة خلافاً لقواعد المشروعية حين تتصل تصرفاتها بالمصالح العليا للدولة دون أن تتعرض تصرفاتها - تلك - إلى الإبطال لخروجها عن رقابة القضاء تحت صفة أعمال السيادة.

وقد ذهب غير قليل من فقه القانون العام إلى اعتبار الأوضاع السابقة التي تؤدي إلى توسيع دائرة المشروعية أو نطاقها أو تمثل خروجاً عليه - الاختصاص التقديري والظروف الاستثنائية وأعمال السيادة - بمثابة قيود ترد على ولاية القضاء الإداري وهو بصدد قيامه بمهمته الرقابية على أعمال الإدارة، مما دفعه إلى صياغة نظريات موازنة لمبدأ المشروعية لتنظيم وضبط تلك القيود والتخفيف من غلوائها، وهو ما سنعرض له فيما يأتي:

# المبحث الأول
## السلطة التقديرية للإدارة

يتبع المشرع وهو بصدد تقرير اختصاصات الإدارة أحد سبيلين، فهو إما أن يمنحها اختصاصا أو سلطة مقيدة، وإما أن يمنحها اختصاصا أو سلطة تقديرية.

فحين يحدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص، ويرسم حدوده، ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، تكون سلطة الإدارة مقيدة.

وحين يترك المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير، سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك تقدير ملاءمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه، تكون سلطة الإدارة تقديرية.

وبعبارة أُخرى تكون سلطة الإدارة مقيدة، إذا لم يترك المشرع لها أي اختيار أو تقدير بالنسبة لجميع أركان العمل الإداري أي سواء بالنسبة لسببه أو محله أو شكله أو غايته، وتكون سلطتها تقديرية إذا ترك المشرع لها قدراً من حرية الاختيار بين أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه أو حرية في اختيار الوقت المناسب لاتخاذه أو في اختيار السبب الملائم أو في تحديد محله أو في اختيار شكله[1]. مع ملاحظة وجوب أن تتوخى الإدارة في كل عمل أو تصرف تأتيه تحقيق الصالح العام وأن لا تنحرف عن هذه الغاية مطلقاً وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

١ـ د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٤٥ ـ ٤٦.

# المطلب الأول
## أساس السلطة التقديرية للإدارة

على الرغم من أن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني خروجاً على مبدأ المشروعية وإنما توسيعاً لنطاقه، إلا أنها في الوقت ذاته سلطة خطيرة لاسيما أنها لا تخضع لرقابة الملائمة، ولكن على رغم من خطورة هذه السلطة - خصوصاً إذا ما أسيء استعمالها - فإن وجودها أمر لا مناص منه، إذ لا يمكن بحال تقييد نشاط الإدارة بصفة مطلقة وفرض سلوك محدد يتعين عليها إتباعه في جميع الأنشطة والأوقات للأسباب والمبررات الآتية:

١- يبدو مستحيلاً على المشرع أن يحدد للإدارة مسارات معينة يجبرها على إتباعها وهي بصدد مزاولة أنشطتها اليومية أو أن يرسم لها المواقف التي يجب عليها إتخاذها والقرار الواجب إصداره لمواجهة كل موقف، إذ أنه لا يستطيع أن يتنبأ بالظروف المحيطة بكل تصرف وملابساته الأمر الذي يقتضي ضرورة ترك سلطة تقدير للإدارة في التصرف وإصدار القرارات المناسبة على ضوء متطلبات الواقع والظروف الخاصة بكل حالة، وأن يقتصر عمل المشرع على وضع قواعد عامة مجردة دون التدخل في التفاصيل والجزئيات إلا في حالات السلطة المقيدة.

٢- إن حجب الاختصاص التقديري أو سلطة التقدير عن الإدارة يجعل منها أداة صماء تنحصر مهمتها في التنفيذ الحرفي للقوانين بدون مراعاة الظروف المحيطة بالتنفيذ الأمر الذي من شأنه أن يصيب مرافق الإدارة وأنشطتها بالجمود ويقضي على قدرة الإبداع والتجديد لديها ومن ثم يلقي بضلاله على المصلحة العامة.

٣- إن منح الإدارة سلطة تقديرية لا ينبغي أن يفسر على أنه ميزة تستطيع الإدارة أن تتعسف في استعمالها، وإنما هي تتقرر مقابل اضطلاع الإدارة بمسؤولياتها الكبيرة ومهامها الجسام في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

## المطلب الثاني
## رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت السلطة التقديرية تمثل قيداً على ولاية القضاء العامة مما يستلزم تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، فإن هذه الحرية لا تنجو من رقابة القضاء، لأن المشرع تركها لها بإرادته كيما تستطيع القيام بواجباتها والاضطلاع بمهامها على أحسن وجه، لكن رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة محدودة بحدود مشروعية أعمال الإدارة، فمهمته -في هذه الحالة- لا تتعدى فحص مشروعية التصرف أي مدى مطابقته للقانون، فالأصل أو المبدأ العام أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فلا يجب أن تمتد رقابته إلى ملاءمة تصرف الإدارة.

ويبرر هذا المبدأ من الناحية العملية، استحالة ممارسة الرقابة على الملاءمة، نظراً لبعد القاضي من حيث المكان ومن حيث الزمان عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية، كما أن إخضاع تصرفات الإدارة لرقابة الملاءمة يصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن القاضي إذا تصدى لفحص ملاءمة العمل الإداري، يبدو وكأنه نصب من نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة، أو حل محلها في ممارسة الوظيفة الإدارية[1].

---

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٤٨.

إلا أن اقتصار ولاية القضاء على فحص مشروعية أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تلغي القيد العام الذي يرد على سلطة الإدارة بأن يكون الغرض من عملها هو الصالح العام، سواء أكان عملها في مجال السلطة المقيدة أم في مجال السلطة التقديرية، فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الغرض كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ومن ثم محلاً للإلغاء.

وفي الحقيقة فإن تحديد سلطة قاضي الإلغاء برقابة المشروعية دون الملاءمة في جميع الأحوال أمر محل نظر، فقد تخرج مسألة تقدير ملاءمة التصرف من سلطة الإدارة التقديرية، وتصبح عنصراً من عناصر المشروعية الأمر الذي يوسع سلطة القاضي الإداري فيصبح قاضياً للملاءمة دون أن يخرج من كونه قاضياً للمشروعية، باعتبار أن الملاءمة قد تشكل عنصراً من عناصر المشروعية كما في حالة تدخل سلطات الضبط الإداري عندما يرافق التدخل تقييد للحريات العامة، وليس في هذا تعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات بل تأكيداً له وتفعيلاً لدوره وآثاره، فإعطاء الإدارة قدراً من الحرية والاختيار في تقدير الوقائع والأسباب التي تؤسس عليها قراراتها - في مجال سلطتها التقديرية - أمر تقتضيه طبيعة وظيفتها الإدارية والاعتبارات العملية التي تستدعيها ضرورات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لكن تقدير تلك الوقائع والأسباب وأهميتها ينبغي أن يخضع لرقابة القضاء، إذ أن من شأن ذلك أن يحمل الإدارة على توخي الدقة في تسبيب قراراتها وملائمة تصرفاتها للمصلحة العامة من جانب، ويمنع تعسفها وانحرافها في استعمالها سلطتها التقديرية بما يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم وعدم الافتئات عليها من جانب آخر، فالسلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية مطلقة بل ينبغي أن يتثبت القضاء من أن الإدارة في استعمالها لسلطتها التقديرية لم تنحرف بالسلطة.

وعلى هذا الأساس فقد سمح القضاء الإداري الفرنسي لنفسه - استثناءً - أن يقدر الوقائع وينظر في مدى ملاءمتها مع القرار الذي صدر على أساسها، وذلك عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية يتعين بحثه للتثبت من وجودها، ويتحقق ذلك- خاصة - عندما لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً أو لازماً للحالة التي يواجهها(١).

وتقدير الوقائع يمكن أن يرد من ناحيتين، تقدير الوقائع في ذاتها وتقدير أهميتها، وقد اتجهت قرارات مجلس الدولة الفرنسي - أول الأمر - إلى تقرير سلطته في الرقابة على تقدير الوقائع في ذاتها، فقضى بإلغاء القرار الإداري رغم أنه يستند إلى واقعة صحيحة ما دامت هذه الواقعة لا تبرره(٢).

أما بالنسبة لتقدير الواقعة فإن المجلس قد أمتنع عن تقدير هذه الأهمية في حالات كثيرة، بحجة أن الإدارة هي قاضي أهمية الوقائع وخطورتها، ولأن القانون في نطاق السلطة التقديرية لا يحدد وقائع معينة، ومن ثم فهو لا ينص على درجة معينة لأهميتها، وعليه فليس للقضاء أن يمارس أية رقابة على أهمية الوقائع وإلا فإنه يخرج عن سلطاته بوصفه قاضٍ ليصبح رئيساً أعلى للإدارة(٣).

---

١- أنظر د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٤٣٨؛ حيث يرى - وبحق - أن الخط الفاصل بين الملاءمة التي تعد عنصراً من عناصر المشروعية والملاءمة المحضة ليس تام التحديد ويترك قدراً من التحكم للقاضي، وهذا ما يفسر - في نظره - صدور أحكام من مجلس الدولة الفرنسي يراقب فيها الملاءمة بجرأة في حين يرفض المجلس مراقبة تلك الملاءمة في قرارات أخرى على استحياء.

٢- أنظر على سبيل المثال: C. E, 28 – 1 – 1944, Nore Morgange D… 945 – 164.
C. E, 26 – 7 – 1947, R, P. 585.

٣- أنظر على سبيل المثال:
C. E, 16 – 3 – 1949, Boimond, L. R. D. P. 949 – 128.
C. E, 25 – 7 – 1952, Loubeyre, R. D. P. 953 – 505.

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور – في مراحل لاحقة – باتجاه توسيع نطاق رقابته على قرارات الإدارة في مجال سلطتها التقديرية بما في ذلك وجود الوقائع ومطابقتها وتبريرها للقرار وعدم وجود غلط بين جانب الإدارة في تقييم الوقائع وتقدير القرار المناسب، بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك فانتهى إلى الموازنة بين المنافع العامة المرجوة من القرار، والأضرار التي يحتمل أن تترتب عليه بحيث لا يعد القرار مشروعاً إلا إذا زادت منافعه عن الأضرار المحتملة[1].

وعلى الرغم من أن عنصر الزمن هو من أبرز عناصر السلطة التقديرية، ومن ثم فإنه يفترض أن لا تخضع بشأنه الإدارة إلا لقيد التعسف أو الانحراف، فإن القضاء الإداري في فرنسا حاول الحكم على اختيار الوقت ذاته، فذهب مجلس الدولة الفرنسي – مثلاً – إلى أن عدم تحديد المشرع لوقت زمني لاتخاذ قرار معين لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال، بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها[2].

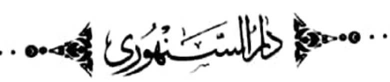
على أن ما ينبغي ملاحظته، أن مذهب القضاء الإداري الفرنسي في مجال إخضاع فحص الملاءمة لرقابته ظل، على سبيل الاستثناء، مقصوراً على ميدان الضبط الإداري باعتباره ميدان القرارات المقيدة للحريات وكذلك ميدان العقوبات التأديبية للموظفين.

---

C. E, 4 – 3 – 1953, Louis Sylvestrs, R. D. P. 953 – 1068.

١- وفي هذا الصدد، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة أخيرة (نظرية الموازنة La Théorie du bilab) كإحدى الحلول التي تمكنه من توسيع رقابته على تقدير الوقائع وأهميتها بالنسبة لأعمال الإدارة في مجال سلطتها التقديرية. أنظر حكم مجلس الدولة في قضية المدينة الشرقية الجديدة (Ville Nouvelle Est) في ١٩٧١/٥/٢٨. د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٧.

٢- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص٣٥٦.



وفي مصر يراقب القضاء الإداري ملاءمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره[١]، ولاسيما في مجال الحريات ومسائل الضبط الإداري لما لها من مساس بتلك الحريات[٢]، بل إن القضاء الإداري المصري باشر تلك الرقابة - حتى - في ظل إعلان الأحكام العرفية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن قرار الحاكم العسكري العام في ظل الأحكام العرفية كأي قرار إداري آخر ينبغي أن يكون له سبب بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل، وأن هذا السبب يخضع لرقابة المحكمة، وبعد أن أشارت المحكمة إلى خضوع ملاءمة قرارات الحاكم العسكري لرقابتها والأساس القانوني لهذه الرقابة انتهت إلى أنه " وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور لاسيما فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تسوغه فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي سوغت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا أتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً[٣].

١- أُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/٥/٣٠، ق٤١٦، س٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٩، ص١٠٧١.

٢- أُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/٦/٢٧، ق٤٦٧، س٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٤، ص١٦٢٣، وحكم محكمة القضاء الإداري في القضية ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السابعة، ص١٠٢٧.

٣- أُنظر حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٤/٢٩ في القضية ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص١٠٢٧، وكذلك حكمها في ١٩٥٦/٣/٢٥ في القضية ٣١٢٧ لسنة ٧ القضائية، المصدر السابق، السنة العاشرة، ص٢٥٨.

كما أخضع القضاء الإداري المصري ملاءمة قرارات الإدارة في مجالس التأديب لرقابته أيضاً. وترسخ هذا القضاء بعد حكم المحكمة الإدارية العليا في أكتوبر (تشرين الأول) لسنة ١٩٦١ الذي يعد نقطة تحول في قضاء هذه المحكمة - بالذات - إذ كانت مترددة في بسط رقابتها على ملاءمة تقدير الوقائع وأهميتها، وفي هذا الحكم ابتدعت المحكمة الإدارية العليا فكرة (الغلو) الذي يشوب سلطة تقدير العقوبة الانضباطية أو يستدعي - بالتالي - إلغائها أو تعديلها[1].

كما أن المحكمة - في أحكام حديثة لها - أخذت بفكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة التي أبتدعها مجلس الدولة الفرنسي[2]، كما سبق ذكره.

أما في العراق فإننا يمكن أن نتلمس تردد القضاء العراقي في فرض رقابته على أعمال الإدارة عموماً، لاسيما في المرحلة التي سبقت نشأة القضاء الإداري قبل صدور التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة الذي تم بموجبه استحداث محكمة للقضاء الإداري، تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات الإدارية[3].

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية، مجوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، ص٢٧، جلسة ١١ نوفمبر (تشرين الثاني)، ١٩٦١.

٢- أنظر على سبيل المثال: حكمها في قضية (عزبة خير الله)، الصادر في ١٩٩١/٣/٩، وكذلك في الاتجاه نفسه حكم محكمة القضاء الإداري في قضية (روض الفرج) الصادر في ١٩٩٢/٤/٢. د. نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص٤٥ وما بعدها.

٣- أنظر المادة (٧/ثانياً/د) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.

فقد ذهبت محكمة التمييز - في أكثر من حكم لها - إلى أنه «ليس للمحاكم ولاية القضاء على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات ذات الشأن ما لم يكن هناك ضرر نتج عن قرار إداري صادر خلاف القانون»[١].

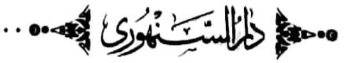
وأسست محكمة التمييز قضاؤها في هذه الأحكام على أن «قاعدة الفصل بين السلطات لا تجيز للسلطة القضائية النظر في أعمال السلطة التنفيذية الممنوحة لها وفق أحكام القانون»[٢].

وظاهر أن المفهوم الذي يستند إليه قضاء محكمة التمييز للفصل بين السلطات يتعارض مع المفهوم الواقعي والعملي لهذا المبدأ، إذ لم يعد مقبولاً المفهوم المطلق للفصل بين السلطات، بل إن الهيئات العامة في الدولة تباشر اختصاصاتها ووظائفها على أساس من التعاون والمساواة والتوازن بينها، ورقابة القضاء على أعمال الإدارة لا تعني انتقاصا من تلك المساواة أو إخلالاً بذلك التوازن، بل العكس تماماً، فهذه الرقابة هي رقابة على الحدود النهائية لكل سلطة من السلطات - قبل كل شيء - بما يمنع تجاوزها على غيرها دون أن يعني ذلك بحال خضوع السلطة التنفيذية عضوياً لسلطة القضاء. وعلى هذا الأساس أقرت دساتير أغلب الدول - المتمدنة - وكذلك الفقه، للقضاء بحق الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من أن هذه القوانين أعمال

---

١- أُنظر القرار التمييزي في الدعوى رقم (٦٤٠)/ب/١٩٥١ في ١٩٥١/٥/١. عبد الرحمن علام، مجموعة المبادئ القضائية، ١٩٥٧، ص٢٩١؛ والقرار التمييزي في الدعوى رقم (٧٠٢)/ح/٩٥٣ في ١٩٥٤/٤/١١، المصدر السابق، ص٢٩١؛ والقرار التمييزي في الدعوى رقم (٦٣٨١)/٩٥٧ في ١٩٥٧/١٠/٨، سلمان بيات، القضاء المدني العراقي (الجزء الأول)، ١٩٦٢، ص٢٦٤.

٢- قرار محكمة التمييز في الدعوى رقم (٤٣٠)/ح/٩٥٤ في ١٩٥٤/٣/١٣؛ عبد الرحمن علام، المصدر السابق، ص٢٩٠. وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز إلى أن «القرار الصادر من السلطة الإدارية لا يكون محلاً لتفحص القضاء إلا إذا سبب أضراراً للغير بالمخالفة للقوانين». الدعوى رقم (٧٤٤)/ت/٩٦٨ في ١٩٦٨/١٠/١٥؛ د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الرابع، ١٩٦٩، ص٥١٠.



تشريعية تصدر عن السلطة التشريعية التي تعبر عن الإرادة العامة من دون أن يكون في ذلك انتقاص من سلطة المشرع أو إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، فيكون والحالة هذه من باب أولى أن يفرض القضاء رقابته على أعمال الإدارة بدون أن يكون في هذه الرقابة انتقاص من سلطة الإدارة أو إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات أيضاً.

ويلاحظ أن محكمة التمييز نفسها عادت فيما بعد وأقرت ضمناً أن انعدام ولايتها على إلغاء القرارات الإدارية إنما يقتصر - فقط - على القرارات المشروعة التي تصدر من جهة مختصة وفي حدود القانون، مما يعني - وبمفهوم المخالفة - أنها تملك ولاية الإلغاء على القرارات غير المشروعة وهو المستفاد من حكمها الصادر بتاريخ ١/ ١٠/ ١٩٦٩، والذي جاء فيه «... وقد وجد أن المميز عليه في فرضه الرسم الجمركي على المميزين لم يتجاوز سلطته القانونية باعتبار أنهما المستوردان للبضاعة وأنهما صاحباها المسؤولان عن الرسم الجمركي عنها بمقتضى قانون الكمارك، وكان من حقهما مراجعة طرق الطعن المنصوص عليها في المادتين ١٦٣، ١٦٤ من القانون المذكور إذا وجدا القرار مخالفاً للقانون لا أن يقيما هذه الدعوى في المحاكم العامة لإلغائه إذ لا ولاية للمحاكم للنظر في إلغاء قرار إداري صادر من موظف مختص قانوناً بإصداره ولم يتجاوز فيه حدود سلطته القانونية وقد عين القانون طرق الطعن فيه...»[1].

ثم انتهت محكمة التمييز بعد ذلك - وفي حكم آخر - إلى الاعتراف صراحة للمحاكم العراقية بولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، فقضت بأن «... أما القول بأن المحاكم لا تملك إلغاء القرار الفردي فغير وارد أذ أن القضاء له الولاية

١- أنظر قرار محكمة التمييز في الدعوى رقم (٧٣)/استئنافية/١٩٦٩ في ١١/١٠/١٩٦٩، قضاء محكمة التمييز، المجلد السادس، ١٩٧٢، ص١٧٥ - ١٧٦.

العامة وهو الحارس على حقوق الناس إلا في المجالات الممنوع فيها قانوناً، فلذلك إذا ثبت للقضاء أن القرار الإداري لا سند له في القانون يدعمه ولا يوجد قانون خاص يمنعه من ممارسة اختصاصه فيه فله أن يصدر من الأحكام ما يعيد الحق لنصابه»[١].

ومع ذلك فإن المستقرئ لأحكام القضاء العراقي في نطاق الرقابة على أعمال الإدارة عموماً - وحالات السلطة التقديرية خصوصاً - يجد بعضاً من هذه الأحكام، على ندرتها، يعترف فيها القضاء لنفسه بفرض رقابته على قرارات الإدارة التي تتمتع فيها بشيء من سلطة التقدير، ومعظم هذه الأحكام في قضايا الوظيفة العامة كاستحقاق الدرجة الوظيفية، ومنح القدم والعلاوات السنوية ونحو ذلك[٢].

## المبحث الثاني
## حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية

الأصل أنه ينبغي على الإدارة الالتزام بالقواعد القانونية في كل الأوقات والأحوال وفقاً لمبدأ المشروعية، ولكن هذا المفهوم وإن كان صالحاً في الأوقات والظروف الطبيعية، إلاّ أنه يبدو صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الاضطرابات أو في أحوال الخطر، إذ يترتب على تقييد الإدارة خلالها - بالمفهوم المطلق للمشروعية -

---

١- قرار محكمة التمييز في ١٩٧٥/٧/٢٦. د. إبراهيم طه الفياض، ولاية القضاء العراقي في نظر دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، (حزيران) ١٩٧٦، ص٥٦.

٢- أُنظر على سبيل المثال: قرار مجلس الانضباط العام في ٢٥/آذار/١٩٣٥، مجلة القضاء، العددان ٣و٤، ١٩٣٦، ص١٦٣ - ١٦٤، وقرار مجلس الانضباط العام في ١٩٨٠/١/٢٨. مجلة العدالة، العدد الثاني، ١٩٨٠، ص٣١٥.

تعريض سلامة الدولة لمخاطر شديدة تعصف بوجودها وقد تؤدي إلى انهيارها وبكل ما حرص مبدأ المشروعية - ذاته - على المحافظة عليه.

ذلك أن القوانين والتنظيم اللائحي إنما وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، وعليه فإن الدولة تملك الخروج على القواعد القانونية في حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية التي تتطلب السرعة والحزم في التصرف، ففي مثل هذه الحالة أو الظروف لابد أن توسع الإدارة من إختصاصات عمالها حتى وإن خرجت هذه الإختصاصات الجديدة عن الضوابط المقررة في القوانين القائمة، أو بعبارة أُخرى كان لابد أن يتوسع مبدأ المشروعية ليشمل هذه الحالة أو الظرف الاستثنائي وبالشكل الذي يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة على النحو الذي وإن كان يتعارض مع قواعد المشروعية العادية، إلا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً في إطار ما يمكن أن نسميه بالمشروعية الاستثنائية، ذلك أن سلامة الشعب والدولة هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على جميع القوانين الوضعية.

ونظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، لما يترتب عليها من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد استقر القضاء الفرنسي على تطلب شروط معينة يجب أن تتوافر حتى تمارس الإدارة هذه السلطات الخطيرة.

ومن جهة أُخرى فإن الإدارة، وهي بصدد ممارستها للسلطات المذكورة، لا تكون بمنجاة من الرقابة لضمان التأكد من تحقيق الهدف الذي منحت لأجله هذه السلطات.

ولذلك سنتناول هاتين المسألتين بشيء من التفصيل في المطلبين الآتيين:

## المطلب الأول
## شروط تطبيق أحكام الضرورة أو الظروف الاستثنائية

لتطبيق أحكام نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية يشترط توافر الشروط الآتية:

١- وجود خطر يهدد سلامة الدولة، كأن تتعرض البلاد لخطر داهم بسبب غزو خارجي أو إضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالاً شديداً أو بسبب حدوث فيضان أو انتشار وباء ونحو ذلك. ويشترط بالخطر ان يكون جسيماً وأن يخرج - على الأقل - عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة.

ويشترط كذلك أن يكون الخطر حالاً أو محدقاً بمعنى أن لا يكون مستقبلاً أو أنه قد وقع وانتهى فالخطر الحال هو الذي يكون على وشك الوقوع أو الذي يكون قد بدأ فعلاً ولم ينته بعد.

كما أن الخطر يجب أن يكون حقيقياً، فالخطر الوهمي الذي ينشأ في ذهن أو تصور الإدارة لوحدها، دون أن يكون مبني على أسباب معقولة، لا ينتج أثره في إعمال أحكام نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية[1].

٢- استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية بإتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية[2]. فيجب أن تكون الإدارة مضطرة

---

١- وقد قضت محكمة تمييز العراق في حكم لها بتاريخ ١٩٥٧/٥/١٦ بمسؤولية الحكومة عن قيامها بكسر السداد من تلقاء نفسها لمجرد الاعتقاد بأن متانة هذه السداد غير كافية لصد مياه الفيضانات في الوقت الذي تثبت فيه الكتب الرسمية غير ذلك. مجلة القضاء، نقابة المحامين، العددان الرابع والخامس، بغداد، ١٩٥٧، ص٦١٩.

٢- ويرى البعض من الفقه، إن الإدارة حينما تكون مضطرة إلى الخروج على قواعد المشروعية العادية،

إلى التصرف بشكل استثنائي، وأن تكون الإجـراءات التي تتخذها هي ما تستدعيها الضرورة القصوى، فإذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية لمواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة فيجب اللجوء إليها، أما إذا كانت الأحكام والإجراءات القانونية القائمة عاجزة عن مواجهة تلك المخاطر يصبح اللجوء إلى تطبيق نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية أمر لابد منه.

٣- تناسب الإجراء المتخذ مع حالة الضرورة أو الظرف الاستثنائي، فيجب أن تكون الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة بقدر ما تتطلبه الضرورة وفي حدود ما تقتضيه فحسب، فلا يجوز للإدارة أن تتجاوز ذلك وتستأثر بالسلطة أو تتعسف في استعمالها، إذ لا يجب أن يضحى بمصالح الأفراد - وإن كان ذلك في سبيل المصلحة العامة - إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة، فعلى الإدارة أن تراعي الحرص والحذر وتختار أنسب الوسائل وأقلها ضرراً بالأفراد للوصول إلى تحقيق الهدف المطلوب المتمثل في المحافظة على سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهددها وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها الاعتيادية.

٤- انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الضرورة أو الظرف الاستثنائي، إذ يقتصر أثر الظرف الاستثنائي على الفترة الزمنية التي يقوم فيها ذلك الظرف فلا يمتد إلى ما بعد انتهائها، فزوال الضرورة أو الظرف الاستثنائي يوجب على الإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية، فالسلطة الاستثنائية للإدارة مقترنة بالظرف الاستثنائي وتدور معه وجوداً وعدماً.

---

فإن الاضطرار هنا لا يعني الاستحالة المطلقة، بل يكفي وجود صعوبة شديدة للقيام بالتصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية، حيث يكتفي القضاء الإداري بمجرد تحقق الخطر المحتمل الوقوع على نحو وشيك دون تحقق حالات القوة القاهرة. أنظر د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، الجامعة المستنصرية، ص٦٤ ـ ٦٥.

هذا ويترتب على إعمال أحكام حالة الضرورة والظروف الاستثنائية نتائج عدة، أهمها:

١- تملك الإدارة الخروج على أحكام القوانين العادية التي تلتزم بالخضوع لها، واحترام قواعدها في الظروف العادية فتستطيع أن توقف تطبيقها وأن تعدلها وأن تلغيها عن طريق أنظمة أو لوائح الضرورة أو بواسطة القرارات التي لها قوة القانون، وما تصدره بهذا الشأن يعد مشروعاً.

٢- لكن إعمال نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا يؤدي إلى النتيجة السابقة - أي مشروعية أعمال الإدارة التي كانت تعد غير مشروعة لو أنها صدرت في ظروف عادية - إلا بالقدر الذي تتطلبه الضرورة أو الظروف الاستثنائية، فإذا ثبت أن الإدارة كانت تستطيع بصدد تصرف أو إجراء معين أن تتبع أحكام القوانين العادية ولم تفعل، كان هذا التصرف أو الإجراء باطلاً.

## المطلب الثاني
## رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

إن أعمال الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا تكون بمنجاة من الرقابة نظراً للسلطات الاستثنائية الواسعة التي تتمتع بها في ظل هذه الظروف، ولضمان التأكد من تحقيق الهدف الذي منحت الإدارة لأجله تلك السلطات.

وعلى الرغم من أهمية الرقابة التي يمارسها البرلمان عادة بسبب الوسائل والقدرات التشريعية التي تملكها الإدارة في تلك الظروف، كلوائح الضرورة والقرارات التي لها قوة القانون، التي بوساطتها تستأثر الإدارة بالوظيفة التشريعية

المقررة أصلاً للبرلمان، إلا أن الرقابة القضائية ورقابة القضاء الإداري تحديداً تظل أكثر الرقابات فعالية وأبعدها أثراً باعتبار أن ما تصدره الإدارة من أعمال قانونية في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا يخرج عن كونه قرارات إدارية وإن اتسع نطاق أثرها.

وتنصب رقابة القضاء الإداري - أولاً - على عنصر السبب أي التحقق من وجود حالة الضرورة أو الظرف الاستثنائي والتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى استعمال سلطاتها الاستثنائية.

كما تنصب الرقابة على التحقق من مبدأ التناسب بين الإجراء المتخذ والظرف الاستثنائي. وانتهى قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مراقبة عنصر الملاءمة في تصرف الإدارة ومدى تناسبه من حيث الشدة مع الظروف الاستثنائية، وبعكسه يلغى القرار الصادر عن الإدارة.

كما تنصب رقابة القضاء الإداري على عنصر الغاية في الإجراءات والقرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية، وفي هذا الصدد يلاحظ أنه لا يكفي أن تكون الغاية هنا مجرد تحقيق مصلحة عامة بمعنى أن الإجراءات والقرارات الصادرة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية تخضع لمبدأ تخصيص الأهداف أي بقصد مواجهة الخطر القائم، فيراقب القضاء الإداري مدى وجود هذا الهدف الخاص في أعمال الإدارة الاستثنائية.

ونخلص مما تقدم إلى أن الإدارة لاتخرج عن نطاق المشروعية في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وإنما تظل خاضعة للقيود التي رسمها المشرع وللضوابط التي حددها القضاء بما يؤكد أن مبدأ المشروعية مبدأ قائم في جميع الظروف سواء العادية منها أو الاستثنائية، غاية الأمر أن نطاق المشروعية، في حالة الضرورة أو

الظروف الاستثنائية، يتسع ليشمل القواعد والإجراءات الاستثنائية المقررة لمواجهة هذه الحالة أو تلك الظروف.

كما أن الإدارة لا تنتفي مسؤوليتها عن الأضرار الناجمة جراء مباشرتها لسلطاتها الاستثنائية، لكن أساس المسؤولية الإدارية يتغير بشأنها، حيث تستند المسؤولية في هذه الحالة - أو الظروف - على أساس المخاطر أو تحمل التبعة لعدم جواز إقامتها على أساس الخطأ، لأن القرار المشروع لا يمكن إلغاؤه كما لا يجوز أن المسؤولية عنه تتقرر على أساس الخطأ.

ولا أدل على صحة ما تقدم أن القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر، قد تكفل بتنظيم حالة الضرورة والظروف الاستثنائية تنظيماً تشريعياً.

ففي فرنسا فقد تولت عدة تشريعات تنظيم الضرورة والظروف الاستثنائية من أهمها قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩ أغسطس (آب) سنة ١٨٤٩ المعدل، وقانون حالة الاستعجال الصادر في ٣ أبريل (نيسان) سنة ١٩٥٥ المعدل، الذي وضع لمواجهة الظروف الاستثنائية الناشئة عن الاضطرابات في الجزائر[١].

وفي مصر فقد تولت عدة تشريعات تنظيم حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، منها، نظام لوائح الضرورة الذي نصت عليه المادة (٤١) من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ وكذلك جميع الدساتير المتعاقبة، ونظام الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ وتعديلاته والذي محله أخيراً القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ مستبدلاً عبارة (الأحكام العرفية) بعبارة (حالة الطوارئ)[٢].

---

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٤٣.

٢- المصدر السابق، ص٤٣ ـ ٤٤.

وفي العراق، فقد وردت نظرية الظروف الاستثنائية لأول مرة في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥، ثم تولى قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ - بتعديلاته الكثيرة - تنظيم حالة الطوارئ، فضلاً عن قوانين أُخرى[١]. وتنظم حالة الطوارئ الآن بالأمر التشريعي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ المسمى أمر الدفاع عن السلامة الوطنية والصادر بموجب قانون إدارة الدولة العراقية[٢].

## المبحث الثالث

## أعمال السيادة[٣]

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، إذ لا يمكن الطعن بها أمام أية جهة قضائية سواء كان

---

١- كقانون التعبئة رقم (١٢) لسنة ١٩٧١، وقانون الدفاع المدني رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٨.

٢- تنص المادة (١) من الأمر المذكور على أن ((لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة في العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم وناشئ عن حالة مستمرة للعنف من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر)).
وقد حددت المادة (١) من الأمر المذكور ضوابط إعلان حالة الطوارئ وهي:
١- إعلان حالة الطوارئ من رئيس الوزراء ببيان يعلن بوسائل الإعلام المختلفة وينشر بالجريدة الرسمية.
٢- إن تحدد مدة حالة الطوارئ ابتداءً وانتهاءً على أن لا تزيد عن (٦٠) يوماً أو بزوال الظرف الطارئ أيهما أقل.
٣- إن يحدد النطاق المكاني لحالة الطوارئ، وفيما إذا كان يشمل كل البلاد أو جزء منها.
٤- جواز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل (٣٠) يوماً.
٥- ضرورة موافقة مجلس النواب على إعلان حالة الطوارئ.

٣- ويطلق عليها أيضاً (أعمال الحكومة).

ذلك بالإلغاء أم بالتعويض، وبذلك فإن نظرية أعمال السيادة تختلف عن نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية، ذلك أنها تمنح قرارات الإدارة حصانة تامة تجاه رقابة القضاء، في حين أن غاية ما تنتهي اليه نظريتا السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية هو توسيع سلطات الإدارة.

## المطلب الأول
## أساس نظرية أعمال السيادة

لقد كان أساس الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة ضد رقابة القضاء مثار جدل بين الفقهاء، وسيقت في هذا الشأن جملة مسوغات، أهمها:

١- لما كانت هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة والحكيمة لمجلس الدولة[١]، فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا سنة ١٨١٤ بيتت الحكومة النية لإلغاء مجلس الدولة للتخلص من رقابته، فلجأ المجلس إلى التصالح مع الحكومة بأن تنازل عن بعض سلطاته الرقابية على طائفة من أعمال الحكومة مقابل ضمان بقائه رقيباً على سائر الأعمال الإدارية الأُخرى، أي أن المجلس اتخذ من هذه النظرية التي أبتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه[٢].

٢- وفي المدة التي كان فيها القضاء يطبق معيار الباعث السياسي، فقد ذهب البعض إلى أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية. وعبر العلامة (لافرير) عن هذا المعنى بعبارات أُخرى، فذهب إلى القول بأن السلطة التنفيذية تتولى

١- يعد الفقيه (موريس هوريو) من أبرز القائلين بهذا الرأي.

٢- د. محمود حمد حافظ، المصدر السابق، ص٥٠.

- في الواقع - وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة، وعليه فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات قد تقوم به باعتبارها حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها إدارة، والطائفة الأولى من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم تخرج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية[1].

٣- ووجد البعض في نص المادة (٢٦) من قانون ٢٤ مايو لسنة ١٨٧٢ المنظم لمجلس الدولة، أساساً قانونياً لتسويغ نظرية أعمال السيادة. وتنص هذه المادة على «حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي (بمجلس الدولة) والتي تخرج عن اختصاصه».

إذ يرى هذا البعض من الفقهاء بأن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة تلك المتعلقة بأعمال السيادة.

وذهب رأي آخر - في محاولة لتسويغ هذه النظرية على أساس من القانون أيضاً - إلى القول بأن عمل السيادة هو عمل مختلط، فهو صادر من السلطة التنفيذية في مجال علاقاتها بالسلطات الأُخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء. فالقضاء الفرنسي - سواء أكان الإداري أم العادي - لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية، ولا أعمال الدول الأجنبية.

---

١- ويرى (دوجي) إن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية وهي لا تخضع للمحاكم لا لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها. ولذلك يفضل (دوجي) تسمية هذه الأعمال بالأعمال السياسية بدلاً من أعمال السيادة. أُنظر في تفصيل ذلك د. وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، القاهرة، ص١٤٠.

وهذا ما يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة من الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان لرقابة القضاء، كما يسوغ لنا ويوضح خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والمشكلات المتصلة بتفسيرها من اختصاصه.

٤- كما حاول البعض من الفقه تسويغ نظرية أعمال السيادة بالإستناد إلى بعض الإعتبارات القانونية والعملية، فالقانون - وفقاً لهذا الرأي - وسيلة لا غاية فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصون كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة، وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون، ومن ثم وجب الإعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما إقتضت الظروف ذلك تحقيقاً لتلك الغاية العليا[١].

وباستقراء الآراء التي سيقت لتبرير نظرية أعمال السيادة يمكن القول - بدون تردد- أن هذه النظرية غير قابلة للتسويغ من الناحية القانونية لأنها لا تجد لها أي سند في القانون لأنها تتضمن خروجاً صريحاً وإعتداءً صارخاً على القانون، بل تجاهلاً تاماً له[٢].

١- وفي سياق تبرير نظرية أعمال السيادة إستناداً إلى بعض الإعتبارات العملية، يرى البعض إن هذه النظرية يبررها الحرص على توفير الشجاعة والإقدام لدى الحكام، لإتخاذ ما تستلزمه سلامة الدولة من إجراءات دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية، والتعرض للمسؤولية، فشبح المسؤولية من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف، حيث تتطلب الظروف ذلك. أنظر في هذا الرأي د. عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط٤، القاهرة، ١٩٥٦، ص١٤٠ - ١٤١.

٢- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٥٤.

## المطلب الثاني
## معيار تمييز أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في فرنسا اختلافا كبيراً لوضع معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن سائر أعمال الإدارة الأُخرى، لأن السلطة التنفيذية تصدر أعمالاً غير أعمال السيادة، وهي التصرفات الإدارية التي تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، فتصبح مسألة البحث عن هذا المعيار في غاية الأهمية والخطورة، وأهم المعايير التي قيلت بهذا الشأن، هي:

### الفرع الأول
### معيار الباعث السياسي

وهو أول المعايير - وأقدمها - التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتحديد أعمال السيادة، ووفقاً لهذا المعيار فإن العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك، فإن العمل يعد من الأعمال الإدارية العادية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء[1].

وقد أُنتقد هذا المعيار بشدة نظراً لما يعيبه من مرونة وعدم تحديد، فالعمل الواحد يمكن وصفه بأنه من أعمال السيادة إذا كان غرضه سياسي، وانه عمل إداري إذا لم تصفه الحكومة بأنه عمل سيادي.

---

١- أنظر على سبيل المثال: C. E. 1er mai, 1822, (Laffitte), S, 1822,2,63.
C. E. , 10 Juin, 1852, Prince d'Orleans, S, 1852,2,307.

كما أن هذا المعيار بالغ الخطورة، إذ يتيح للسلطة التنفيذية التخلص من رقابة القضاء بمجرد الإدعاء بأن الباعث لها على العمل أو التصرف كان سياسي.

لذا فإن هذا المعيار لم يطبق إلا في مدة وجيزة، وتخلى عنه مجلس الدولة – ومحكمة التنازع – منذ حكمه في قضية الأمير نابليون سنة ١٨٧٥، وأصبح الاحتجاج بالباعث السياسي فيما بعد سبباً للإلغاء استناداً إلى عيب انحراف السلطة.

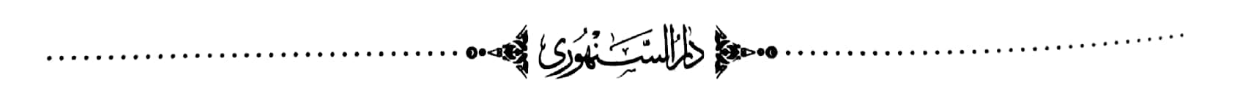
## الفرع الثاني
## معيار طبيعة العمل الذاتية أو الموضوعية

العبرة – في تمييز عمل السيادة عن غيره – بطبيعته ومؤداه أن العمل يتميز بذاته أو موضوعه.

وفي هذا المجال يرى البعض بأن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذاً لنص دستوري، ويكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية اذا كان تنفيذاً للتشريع العادي.

في حين يرى البعض الآخر، بأن العمل يكون من أعمال السيادة اذا كان صادراً عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، ويكون عملاً إدارياً عادياً إذا كان صادراً منها باعتبارها إدارة.

ويؤخذ على الرأي الأول أنه رأي تحكمي، كما أن يجعل من النصوص الدستورية – التي يفترض أنها معقلاً لحقوق الأفراد وحصناً لحرياتهم – وسيلة للتهرب من رقابة القضاء.



ويعيب الرأي الثاني أنه تحكمي - أيضاً - كما أنه يستلزم حل مشكلة التمييز بين الحكومة والإدارة، وهي مشكلة معقدة لم تجد لها حلاً دقيقاً حتى الآن[١].

## الفرع الثالث
## معيار القائمة القضائية

نظراً لفشل المحاولات السابقة لعدم كفاية المعيارين السابقين في تحديد أعمال السيادة، فقد لجأ اتجاه في الفقه إلى مجموعات أحكام المحاكم لاستقراء الأحكام القضائية من أجل استخلاص ما يعد - وفقاً لها - من أعمال السيادة، واستطاع أن يضع قائمة لهذه الأعمال، وأهم ما تتضمنه هذه القائمة:

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.
- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
- بعض الأعمال الحربية والأعمال المتعلقة بالحرب.
- بعض الأعمال والإجراءات الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

وأخيراً ينبغي الإشارة لمحاولات الفقه الفرنسي الكثيرة في التصدي لنظرية أعمال السيادة التي عدها - منذ نشأتها - ثغرة في بناء المشروعية ووصمة في جبين القانون العام.

وكانت هذه المحاولات تسير في اتجاهات ثلاثة، الأول نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة بإخراج أعمال من قائمتها كان يعدها من أعمال السيادة فبدأ يبسط عليها رقابته إلغاءً وتعويضاً.

---

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٥٧ ـ ٥٨.

والاتجاه الثاني نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على هذه النظرية، وذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء وفحص المشروعية دون التعويض.

أما الاتجاه الثالث فكان يتمثل بالدعوة للقضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها، والاستناد إلى نظريات ومبادئ أُخرى كنظرية السلطة التقديرية - مثلاً - التي من شأنها أن تحقق التوازن بين اعتبارين لازمين ومتعارضين، هما مبدأ المشروعية من جهة، وضرورة تمتع الإدارة - أو الحكومة - بقدر من حرية التقدير والتصرف من جهة أُخرى.

ومع ذلك لا زالت هذه النظرية على قيد الحياة بالرغم مما أصابها من وهن وضعف، وما زال القضاء الفرنسي يستعمل صراحة اصطلاح أعمال السيادة في أحكامه.

## المطلب الثالث
## أعمال السيادة في التشريع المصري

بالرغم من أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية، جاءت وليدة جهود القضاء الإداري الفرنسي إلا أن مصدرها في مصر والعراق هو التشريع وليس القضاء.

ففي مصر، ورد النص على حصانة أعمال السيادة لأول مرة عند تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٠٠، ووضع في تعديل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية سنة ١٩٣٧. وكان النص يقرر أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة»[1].

---

١- المادة (١١) والمادة (١٥) من لانحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية على التوالي.

ثم نقل هذا النص حرفياً إلى المادة (١٨) من قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩.

وقد دأب المشرع المصري على النص على حصانة أعمال السيادة في جميع القوانين المنظمة لمجلس الدولة.

وقد ورد النص على حصانة أعمال السيادة في قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ (م/ ٦) وفي قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٩ (م/ ٧) على النحو الآتي: " لا تقبل الطلبات الآتية:

١- الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية، أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ".

ويلاحظ على هذا النص انه يورد طائفة من أعمال السيادة، لا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.

لكن المشرع المصري إنتهج مسلكاً أخر في القوانين التالية المنظمة لمجلس الدولة فإستبدل النص السابق بنص آخر مفاده «لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة»[1].

والنص الأخير لا يقيد سلطة القاضي، ويتيح فرصة اكبر للحد من أعمال السيادة والتضييق من دائرتها.

---

١- أنظر المادة (١٢) من قانون سنة ١٩٥٥، والمادة (١٢) من قانون سنة ١٩٥٩، كما تبنى النص المذكور قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

ومن جهة أُخرى فقد جرى المشرع، في القانونين الأول والثاني المنظمين لمجلس الدولة المصري لسنة ١٩٤٦ ولسنة ١٩٤٩، على استعمال اصطلاح عدم قبول الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، بينما حرص في القوانين التالية على استعمال اصطلاح عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر تلك الطلبات، ولا شك أن ما انتهى إليه المشرع المصري هو الصحيح لأن المشكلة التي تثور بشأن أعمال السيادة هي مشكلة الاختصاص أو عدم الاختصاص بنظر الطعون والدعاوى الموجهة ضد طائفة من القرارات والتصرفات التي تصدر من السلطة التنفيذية، وفيما إذا كانت هذه الطعون والدعاوى تدخل في ولاية القضاء أم تخرج منها في حين أن مشكلة القبول إنما تثور بصدد شروط خارجة عن موضوع الدعوى وسابقة على الفصل في محل النزاع. وقد توسع مجلس الدولة المصري قبل إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ في مفهوم أعمال السيادة، فكان يضفي صفة السيادة على كل عمل يعده المشرع كذلك، حتى لو لم تكن طبيعته توحي بذلك، ولعل لتبنيه – آنذاك – لمعيار الباعث السياسي في تحديد أعمال السيادة ما يفسر ذلك.

لكن إنشاء المحكمة العليا، ثم المحكمة الدستورية العليا التي حلت محلها في سنة ١٩٧٩، قاد إلى تبني معيار طبيعة العمل الذاتية أو الموضوعية في تحديد أعمال السيادة، فكان القضاء الإداري يرفض عد العمل من أعمال السيادة لمجرد أن المشرع قد أضفى عليه هذا الوصف، وبناءً عليه رفض عد قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي، من أعمال السيادة بالرغم من نص المشرع على عدها كذلك[1].

---

١- وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر "ينبغي اللجوء بشأن ما أصدره رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة (٧٤) من الدستور إلى المعيار السائد فقهاً وقضاءً في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة وهو معيار طبيعة العمل المتخذ، وبحسب هذا المعيار فإن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فإذا كانت صادرة منها باعتبارها حكومة كانت أعمال سيادة، أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها (إدارة) كانت أعمالاً إدارية، وإن الأعمال الأخيرة لا يغير من طبيعتها (الإدارية) استناد رئيس الجمهورية في إصدارها إلى المادة (٧٤)

## المطلب الرابع
## أعمال السيادة في التشريع العراقي

أما في العراق فقد نص – صراحة – على أعمال السيادة لأول مرة في قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ الذي نصت المادةمنه على أن «ليس للمحاكم أن تنظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة»، ثم تلاه قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ الذي نصت المادة (١٠) منه على أن «لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة»، وأخيراً، ورغم الانتقادات الشديدة التي واجهتها نظرية أعمال السيادة، فإن المشرع العراقي قد تمسك بالنص عليها في قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، وذلك في المادة (٧/ خامساً) والتي تقضي بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يلي:

أ. أعمال السيادة تعد من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب. القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

---

من الدستور حتى لو كان الباعث عليها سياسياً". حكم المحكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٢،
حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧،
ص١٩٥؛ ومن المعلوم أن المادة (٧٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ والتي تقابل المادة (١٦)
من الدستور الفرنسي، تمنح رئيس الجمهورية في حالات الخطر سلطة اتخاذ الإجراءات السريعة
لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الاستفتاء على ما أتخذه من إجراءات خلال ستين
يوما من اتخاذها.

ج. القرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

ويلاحظ على المشرع العراقي في النص المتقدم، أنه خرج عن خطته في الاكتفاء بتقرير الحصانة لأعمال السيادة وترك تحديد تطبيقاتها للقضاء وهو ما فعله في نصوص سابقة[1] - إذ ضمن المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة آنف الذكر، أمثلة وتطبيقات لما يعد من أعمال السيادة كالمراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهو مسلك منتقد ولا شك - كما رأينا سابقاً - وبسبب شدة الإنتقادات الموجهة اليه فقد تخلى عنه المشرع المصري في قانوني تنظيم مجلس الدولة الأول لسنة ١٩٤٦ والثاني لسنة ١٩٤٩، بسبب ما يؤدي اليه من توسيع لدائرة أعمال السيادة في الوقت الذي يبذل فيه الفقه - في معظم الدول - جهوداً حثيثة للقضاء على هذه النظرية أو - على الأقل - التضييق من نطاقها والحد من آثارها الخطيرة.

كما إن إضفاء صفة السيادة على (جميع) المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، اتجاه محل نظر، فليس جميع تلك المراسيم والقرارات هي في الحقيقة كذلك، واتجاه المشرع هذا من شأنه إخراج طائفة كبيرة من الأعمال الإدارية ذات المساس الخطير بحقوق الأفراد وحرياتهم لمجرد أنها صادرة من رئيس الجمهورية حتى وإن كانت بطبيعتها لا تتصل بالسيادة.

ومما زاد الأمر سوءً ما قضى به التعديل الدستوري - الأخير - لدستور ١٩٧٠، والذي صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في ظله، بإضافة

---

١- أنظر المادة (٤) من قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣، وكذلك المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ سابقتا الذكر.

الفقرة (ج) إلى المادة (٥٧) من الدستور والتي تنص على أن «لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون» ، إذ بإضافة هذا النص تكون جميع أعمال رئيس الجمهورية محصنة ضد الرقابة القضائية، بالرغم من كونه رئيساً للسلطة التنفيذية.

ويلاحظ – كذلك – أن هذا النص لا يقتصر على حالة الضرورة كما هو الحال بالنسبة للمادة (١٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، أو المادة (٧٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧٠، ذلك أن مفهوم (الاقتضاء) أوسع نطاقاً من حالة الضرورة أو الخطر [1].

ونحن نرى عدم شرعية الحصانة التي تسبغها هذه النصوص على الأنظمة والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية أو التي تتخذ بناءً على توجيهاته، أو أي نص آخر من شأنه أن يغلق باب الطعن القضائي نهائياً بوجه الأفراد، فمثل هذه الحصانة تتعارض مع ما استقرت عليه الجماعة الإنسانية – المتمدينة – بخصوص الاعتراف لكل فرد بحقه في أن يجد لكل خصومة قاضياً [2]، وهو حق كفلته جميع الدساتير العراقية بما فيها دستور سنة ١٩٧٠ التي صدرت تلك النصوص في ظله،

---

١- وقد مارس رئيس الجمهورية فعلاً هذه الصلاحية في غير حالات الضرورة أو الخطر. أُنظر على سبيل المثال قرار رئيس الجمهورية رقمبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٣، الذي يقضي بعدم جواز ممارسة أي مهنة في سوق الصفارين – في بغداد – غير مهنة الصفارة، وذلك بهدف الحفاظ على هذه المهنة والإبقاء على الطابع التراثي لهذا السوق وحمايته من غزو المهن والأنشطة الأُخرى. جريدة الجمهورية – البغدادية – ، العدد ٥٢١٥، في نيسان ١٩٩٣.

٢- يرى (هوريو) إن خضوع الدولة بكل سلطاتها للقضاء صورة من صور الدولة القانونية، ويرى د. ثروت بدوي أن خضوع الدولة للقضاء أو إمكان مقاضاتها أمام القضاء ورضوخها لأحكامه يكون عنصراً من عناصر الدولة القانونية بغيره يغدو مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً أو نظرياً. د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٩، ص٣٥ ـ ٤٥.

ولا يملك المشرع العادي منع ممارسة هذا الحق أو تقييده إذ لم يجز الدستور مثل هذا المنع أو التقييد، فلم يتضمن أي نص يقيد ولاية القضاء أو حق الأفراد في التقاضي، ولو أراد المشرع الدستوري ذلك لنص عليه صراحة ولا إعتراض على مشيئته - حينئذٍ - فهو وحده الذي يملك الحرية في توزيع الإختصاصات بين السلطات العامة وتنظيم العلاقات فيما بينها[١]، وقد حسم الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ هذا الأمر، حين نص صراحة على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء[٢]، وهو مسلك صحيح يستحق التقدير[٣].

أما على صعيد القضاء العراقي، فقد ظهرت تطبيقات عدة لنظرية أعمال السيادة في أحكامه، ومن هذه التطبيقات يتضح أن القضاء العراقي لا يسير في تحديد أعمال السيادة على وتيرة واحدة أو وفق معيار واحد، فقد تأرجحت أحكامه بين معياري طبيعة العمل والقائمة القضائية أو الجمع بينهما في آن واحد.

---

١- تنص المادة (٣٦/ب) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ على أن ((حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين)). في حين تنص المادة (٣٧) - مثلا - من مشروع الدستور لسنة ١٩٩٠ على أن ((تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة ألا ما استثني منها بنص في القانون)).

٢- المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أنه ((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن أمام القضاء)).

٣- أُنظر على سبيل المثال حكم محكمة التمييز في ١٩٦٦/٥/٩. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣، ص١٣٩؛ وحكمها الصادر في ١٩٦٦/٥/٦، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، بغداد، ١٩٦٦، ص٦٠ وما بعدها، وحكمها الصادر في ١٩٦٧/١١/١١، النشرة القضائية، العدد الأول، بغداد، ١٩٧٠، ص١٨٥.

# الفصل الثالث
# ضمانات تحقيق وحماية مبدأ المشروعية
# (الرقابة على أعمال الإدارة)

تتعدد ضمانات تحقيق سيادة القانون أو مبدأ المشروعية تبعاً لاختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة، ولفلسفة النظام السياسي السائد فيها، ومع ذلك فيظل وجود دستور، والاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وخضوع هيئات الدولة كافة للقانون، وكفالة حق التقاضي لجميع المواطنين في مقدمة تلك الضمانات.

إلا أن معظم النظم القانونية قد استقرت على أن الضمانة الحقيقية لحماية مبدأ المشروعية هي قيام مبدأ آخر مكمل له مؤداه التسليم بخضوع جميع السلطات في الدولة لرقابة فعالة تستهدف ضمان احترام كل من تلك السلطات للقانون وعدم تجاوز الحدود التي رسمتها قواعده لكل منها.

ولما كانت السلطة التنفيذية - الإدارية - هي السلطة المناط بها مهمة تنفيذ القانون، فإن الرقابة على أعمالها وأنشطتها تبدو أكثر أهمية وخطورة لضمان احترامها لقواعد القانون وعدم الخروج عليها وهي بصدد القيام بتلك الأعمال وممارسة تلك الأنشطة.

فالإدارة لا تستطيع أن تتجاوز حدود وظيفتها الأساسية في تنفيذ القانون الا في الحدود التي رسمها الدستور، ولذلك فإن قواعد الدستور والقواعد القانونية - عموماً - تعلو جميعاً على القرارات التي تصدرها الإدارة سواء كانت تلك

القرارات تنظيمية أم فردية ومن ثم يتحتم على تلك القرارات أن تحترم هذه القواعد تطبيقاً لمبدأ المشروعية واستنادا إلى مفهوم الدولة القانونية.

وعليه فإن الرقابة على أعمال الإدارة إنما تستهدف مطابقة هذه الأعمال لقواعد القانون - بمعناه الواسع - والتأكد من مدى مطابقة هذه الأعمال لتلك القواعد.

وتختلف الرقابة على أعمال الإدارة باختلاف الهيئة التي تباشرها، وبذلك فقد تكون هذه الرقابة سياسية، وقد تكون إدارية (داخلية)، وأخيراً قد تكون قضائية.

## المبحث الأول
## الرقابة السياسية

وهذه الرقابة قد يباشرها أفراد الشعب في الدولة مباشرة أو عبر هيئاتهم ومنظماتهم وأحزابهم، وهو ما يعرف بالرقابة الشعبية، وقد تباشرها المجالس التشريعية (النيابية) وهو ما يعرف بالرقابة البرلمانية.

### المطلب الأول
### الرقابة الشعبية

ويقصد بالرقابة الشعبية، الرقابة التي يباشرها المواطنون على أجهزة الإدارة ومرافقها المختلفة بوساطة تعاملهم معها واتصالهم بها، أو عن طريق مباشرتهم لحقوقهم السياسية في اختيار كوادرها وأعضائها أو في تقويم أعمالها، أو عن طريق التنظيمات السياسية والنقابية التي ينتمون إليها كالأحزاب السياسية وجماعات

المصالح (الضغط) والنقابات والاتحادات ونحوها والتي تشكل الرأي العام في الدولة.

ويقف الاستفتاء الشعبي في مقدمة الوسائل التي يباشر بوساطتها أفراد الشعب (السياسي) الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

والاستفتاء هو عرض مسألة ما على هيئة الناخبين لأخذ رأيهم بشأنها عن طريق التصويت[١].

وقد يكون الاستفتاء شخصياً كأن يجري التصويت على شخص معين مثل استفتاء الموافقة على رئيس الجمهورية إذا كان المرشح الوحيد لهذا المنصب، وقد يكون الاستفتاء موضوعياً كأن يجري على تصرف أو عمل أو اقتراح معين مثل الاستفتاء على قانون أو معاهدة، ويكون في هذه الحالة بمثابة أسلوب للرقابة على هذا التصرف أو العمل أو الاقتراح[٢].

وأهم الجهات التي تتولى رقابة الرأي العام، هي الأحزاب السياسية إلى جانب الصحافة ووسائل التعبير ذلك لأنها هي التي تشكل الرأي العام وتمثله فالأحزاب السياسية إحدى أهم مظاهر الحياة الديمقراطية، فالديمقراطية لا تستقيم بغير حرية التفكير وحرية الرأي، بل أن هناك من يرى إن الأحزاب السياسية هي أساس

---

١- في هذا يختلف (الاستفتاء) عن (الانتخاب) الذي يجري بهدف اختيار الناخبين لشخص أو أكثر - من بين عدد المرشحين - لتمثيلهم في حكم البلاد.

٢- ومع ذلك فقد يكون هذا الاستفتاء في حقيقة الأمر استفتاءً شخصياً يخص صاحب التصرف أو العمل، فإذا أبدى الشعب موافقته، فإن ذلك يعد منحاً للثقة في صاحب التصرف أو العمل، أما إذا كانت نتيجة الاستفتاء هي الرفض، فأن هذا الرفض يعني حجب الثقة عن صاحب التصرف أو العمل.

الديمقراطية[١]، فهي التي تشارك في ممارسة السلطة أو في التأثير على من يمارسون تلك السلطة سواء أكان بطريق مباشر أم غير مباشر.

وتضطلع الصحافة ووسائل التعبير الأُخرى بدور مؤثر وفعال في الرقابة الشعبية على ما يباشره الجهاز الإداري من نشاط أو على ما يقدمه من خدمات، وذلك بوساطة توضيح اتجاهات الرأي العام إلى السلطات المعنية في الدولة، ومراقبة ردود الفعل إزاء تصرفات تلك السلطات، نظراً لقدرتها على التعبير المستمر والدائم عن احتياجات الرأي العام وتحديد إتجاهاته.

على أن الرقابة الشعبية على أهميتها، وبالرغم مما للرأي العام من قوة وتأثير في عمل سلطات الدولة – والإدارة خصوصاً – إلا أن نجاح هذه الرقابة مرهون بدرجة الوعي والنضج التي يتمتع بها الرأي العام التي تمكنه ليس فقط من معرفة حقوقه وحرياته فحسب، وإنما تمنحه أيضا القدرة على المطالبة بها والدفاع عنها.

وقبل ذلك كله فإن هذا النوع من الرقابة لا يمكن تصوره في ظل نظم الحكم الديكتاتورية والاستبدادية، فوجود الرقابة الشعبية مرتبط بقيام نظام سياسي ديمقراطي يؤمن بحقوق الأفراد وحرياتهم، ويعترف للأحزاب السياسية – بما فيها أحزاب المعارضة – والمنظمات المدنية ووسائل الإعلام المختلفة بدورها في صياغة الحياة السياسية وتوجيه الرأي العام.

١– د. الشافعي أبو راس، التنظيمات السياسية الشعبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص٥١.

# المطلب الثاني
# الرقابة البرلمانية

وهي الرقابة التي تمارسها المجالس النيابية - البرلمانية - بإعتبارها المعبرة عن الإرادة العامة للشعب، وأهدافه وطموحاته، ومن ثم فلها أن تراقب السياسات والبرامج والوسائل التي تتبناها الإدارة وتعتمدها لتحقيق هذه الأهداف وتلك الطموحات[١].

ويختلف مدى الرقابة التي يباشرها البرلمان باختلاف النظام الدستوري الذي تأخذ به الدولة، لكن الرقابة البرلمانية تبرز عادة في الدول ذات النظام السياسي النيابي، بخلاف النظام الرئاسي[٢]، لأن من عناصر النظام النيابي وجود حكومة مسؤولة أمام البرلمان، ووجود علاقة رقابة متبادلة بين البرلمان والحكومة، تتمثل في سلطة الحكومة في حل البرلمان، وسلطة البرلمان في حجب الثقة عن الحكومة.

فالحكومة ووزراؤها في النظام البرلماني مسؤولون سياسياً أمام البرلمان، وعن طريق هذه المسؤولية، يراقب البرلمان أعمال كل وزارة والمصالح التابعة لها.

---

١- وقد يباشر البرلمان هذه الرقابة بنفسه - وهو الغالب - وقد يباشرها عن طريق مندوب يمثله يطلق عليه المحامي أو المفوض أو الوسيط البرلماني (الأمبودسمان) ينوب عن البرلمان في مراقبة الجهاز الإداري والتحقق من مشروعية عمل الإدارة وسلامة تطبيق القانون، وعدم استغلال السلطة أو الانحراف بها، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الحكومة. وأول من أوجد هذا النظام هو الدستور السويدي لسنة ١٨٠٩، ثم عرف طريقه إلى الدول الاسكندينافية الأخرى. د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٥٤ هامش.

٢- على الرغم من الدور المتواضع والمحدود للرقابة البرلمانية في دول النظام الرئاسي إلا أننا يمكن أن نتلمس بعض الصور المهمة لها في بعض هذه الأنظمة. ففي الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر الأب الروحي للنظام الرئاسي يعلق ترشيح الرئيس لتعيين كبار الموظفين على مصادقة مجلس الشيوخ، كما أن الاختصاص بإبرام المعاهدات وإن كان يدخل في اختصاص رئيس الدولة إلا أنه اختصاص مقيد بمشورة مجلس الشيوخ ومن ثم موافقة المجلس أو تصديقه بأغلبية ثلثي الحاضرين، إضافة إلى مسؤولية أعضاء السلطة التنفيذية جنائياً أمام البرلمان.

ومظاهر هذه الرقابة متعددة ومنها، سلطة البرلمان في إقرار الموازنة العامة أو الإعتمادات المالية التي تخصص لنشاط الجهاز التنفيذي في سنة الميزانية، وتوجيه الأسئلة إلى الوزراء، واستجوابهم، والتحقيق بواسطة لجان معينة، وسحب الثقة من الوزير أو من الوزارة كلها.

وبالرغم مما للرقابة البرلمانية من أهمية وخطورة - لاسيما في الأنظمة البرلمانية - إلا أنها ذات طابع سياسي فلا يصل أثرها إلى حد إلغاء العمل المخالف للقانون أو تعويض الضرر الناجم عنه مما يجعلها قاصرة عن حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم من استبداد الإدارة.

كما أن الاعتبارات الحزبية كثيراً ما تؤدي إلى تعطيلها لاسيما حينما تكون الوزارة ممثلة للأغلبية البرلمانية فيصبح بقاؤها مرتبط بمصلحة هذه الأغلبية، وقد يسعى البرلمان إلى إضفاء ثوب المشروعية على انحرافات الإدارة حتى لا يحرجها أمام الرأي العام، ويحول دون حجب الثقة عنها.

وأخيراً فإن فاعلية هذه الرقابة لا تظهر إلا في الأنظمة السياسية النيابية - البرلمانية، فهي في دول الأنظمة الأُخرى تبدو هشة وضعيفة.

## المبحث الثاني
## الرقابة الإدارية

وهذه الرقابة هي رقابة ذاتية، تتولى الإدارة بموجبها مراقبة نفسها بنفسها، لذلك فهي تساعد الإدارة على تلافي أسباب القصور فيما يعتري أعمالها وأنشطتها سواء في مواجهة موظفيها أو في مواجهة الأفراد الذين يتعاملون معها.

ويتفوق هذا النوع من الرقابة في الأثر على الرقابة السياسية لأن الإدارة بوساطته تستطيع إصلاح أخطائها عن طريق سحب أعمالها أو تعديلها أو إلغائها، وذلك في إطار مبدأ المشروعية، أو في إطار ما يحكم العمل الإداري من إجراءات وقواعد ونظم قانونية.

وقد تباشر الإدارة هذه الرقابة من تلقاء نفسها، بقصد تحقيق مصلحة الإدارة نفسها وتعرف بالرقابة التلقائية وقد تباشر الإدارة هذه الرقابة بناءً على تظلم ذوي الشأن من الأفراد، وتعرف في هذه الحالة بالرقابة بناءً على تظلم[1].

## المطلب الأول
## الرقابة الإدارية الذاتية

إن الإدارة ملزمة باحترام قواعد المشروعية في حدود نشاطها، ولهذا فإن تصحيح ما تقع فيه من أخطاء وتجاوزات يشكل واجباً عليها، لضمان المحافظة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وكفالة تنفيذ القوانين والأنظمة واحترام حدودها، وضمان نزاهة العاملين لديها.

ولذلك تستطيع الإدارة القيام بمراجعة قراراتها - من قبلها - مباشرة دون وجود شكوى أو اعتراض من الغير تجاهها، ومن ثم تستطيع سحب هذه القرارات أو تعديلها أو إلغائها.

---

١- ويسمى هذا التظلم (التظلم الإداري) تمييزاً له عن التظلم القضائي الذي يرفعه الأفراد إلى جهات القضاء في صورة دعوى.

وقد يمارس هذه الرقابة الرؤساء الإداريون على مرؤوسيهم وتعرف بالرقابة الرئاسية، وقد تمارس هذه الرقابة الجهة مصدرة القرار على ذاتها وتعرف بالرقابة الولائية[1].

وقد تكون هذه الرقابة سابقة على العمل الإداري إذ يملك الرئيس الإداري الحق في توجيه مرؤوسيه وإرشادهم فيما يصدره إليهم من أوامر وتعليمات ومنشورات يلتزم المرؤوسين باحترامها وتطبيقها.

كما يمكن أن تكون هذه الرقابة لاحقة حين تتضمن السلطة الرئاسية حق مراقبة أعمال المرؤوسين والتعقيب عليها بعد صدورها.

ويختلف مدى هذه الرقابة باختلاف النظام الإداري الذي تأخذ به الدولة، فهي قوية وواسعة النطاق في الدول التي تأخذ بنظام الإدارة المركزية، في حين أنها ضعيفة محدودة في الدول التي تأخذ بالنظام اللامركزي.

وفي ظل النظام اللامركزي تمارس السلطة الإدارية المركزية على الهيئات اللامركزية - الإقليمية والمرفقية - ما يعرف بالوصاية الإدارية، التي تنبسط على أشخاص أعضاء الهيئات اللامركزية كما تمتد إلى أعمالها وقراراتها.

---

١- وقد تعهد بعض الأنظمة أمر هذه الرقابة إلى جهة أو هيئة إدارية مستقلة وقائمة بذاتها، كالجهاز المركزي للتعبئة والجهاز المركزي للمحاسبات والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة في مصر، وديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة - حالياً - في العراق.

## المطلب الثاني
## الرقابة الإدارية بناءً على تظلم

هذا النوع من الرقابة لا يجري الا بناءً على تظلم إداري يقدمه صاحب العلاقة، وفي هذه الحالة تتولى الإدارة بنفسها مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها.

والتظلم الإداري قد يقدمه صاحب المصلحة إلى الجهة الإدارية نفسها وهو ما يعرف بالتظلم الولائي، أو يقدمه إلى الرئيس الإداري المباشر وهو ما يعرف بالتظلم الرئاسي.

فالتظلم الولائي بموجبه يتقدم المتضرر من القرار إلى من أصدره طالباً منه إعادة النظر فيه وإزالة ماحلقه جراء هذا القرار من ضرر أو إجحاف، بعد أن يبين الخطأ الذي يعتريه، فيعمد متخذ القرار إلى سحب قراره أو تعديله أو استبداله بغيره، كما أن باستطاعة متخذ القرار التزام الصمت، ويستطيع الفرد المتضرر أن يتقدم بهذا النوع من التظلم لأكثر من مرة إذ لا يوجد ما يحدد ممارسته بعدد من المرات.

أما في حالة التظلم الرئاسي فإن التظلم يقدم إلى الرئيس الإداري للموظف الذي أصدر القرار، لأن الرئيس الإداري يتمتع بسلطة حقيقية على أعمال المرؤوسين، وهو الذي يعطي الأوامر والتعليمات ومن ثم فإنه يستطيع تعديلها أو إلغائها، كما أن له – في أحوال معينة – أن يحل نفسه محل مرؤوسه فيتخذ القرار عنه.

وقد يجعل القانون مهمة النظر في التظلم إلى لجنة معينة فيقدم – حينئذ – صاحب الشأن تظلمه إلى هذه اللجنة، التي تقوم بفحص التظلم وإصدار قرارها بشأنه إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه.

وطريقة اللجنة هي أفضل من الطريقتين السابقتين لأنها تمثل ضمانة أكثر فاعلية في بحث صحة القرارات المتظلم منها فضلاً عن كونها تمثل أسلوبا وسطاً أو حلقة اتصال بين الإدارة القضائية ونظام المحاكم الإدارية[1]، فضلًا عن أن هذه اللجان المختصة في فحص التظلمات، تشكل عادة من عناصر تتصف بالخبرة والكفاءة. والتظلم الإداري –بأنواعه– قد يكون اختياريا وقد يكون إلزامياً أي إجباريا، والأصل في التظلم أن يكون اختياريا بمعنى أن يكون لصاحب الشأن الحرية في أن يتقدم إلى جهة الإدارة بالتظلم أو أن يتجه مباشرة ليطرق باب الطعن القضائي.

لكن المشرع قد يجعل التظلم إلزامياً فيلزم الفرد بتقديمه إلى جهة الإدارة قبل مباشرة الطريق القضائي، فيكون التظلم في هذه الحالة شرطاً لقبول الدعوى القضائية إن لم تستجب الإدارة لمطالب المتظلم، مع لزوم أن يلتزم المتظلم بمواعيد الطعن القضائي والإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

ومما يتقدم يتضح ما للرقابة الإدارية من مزايا مهمة، في مقدمها ما تمتاز به هذه الرقابة من سهولة ويسر، ويمكن مباشرتها من الأفراد لتجنب إجراءات التقاضي بتعقيداتها ونفقاتها.

كما أنها تمتاز بسعة نطاقها فهي تشمل المشروعية والملاءمة، فضلاً عن أن الرقابة الإدارية يمكن أن تباشر بناءً على تظلم أو تلقائياً من جانب الإدارة.

إلا أنه وبالرغم من المزايا المتقدمة للرقابة الإدارية، فإنها غير كافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ودفع تجاوزات الإدارة عنهم، لأنها رقابة ذاتية وليست رقابة من

١– د. محمد علي جواد، المرجع السابق، ص٥.

جهة أو هيئة مستقلة محايدة، فهي تضع الإدارة في مركز الخصم والحكم في آن واحد سواء كانت في صورتها الولائية أم في صورتها الرئاسية.

ومع ذلك تبقى هذه الرقابة موجودة في الحياة العملية، وشكلت مرحلة مهمة في تأريخ الرقابة على أعمال الإدارة في عدة أنظمة، كما هو الحال في فرنسا التي عرفت نظام الإدارة القاضية الذي ظل سائداً منذ عام ١٧٩٢ وحتى عام ١٨٧٢ حين منح مجلس الدولة الفرنسي صلاحية الحكم القضائي المطلق، بل ظلت موجودة حتى الآن - إلى جانب رقابة القضاء - وتمارس دورها كلما جعل المشرع أمر التظلم الوجوبي شرطاً سابقاً لقبول دعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

## المطلب الثالث
## الرقابة القضائية

وتعني إسناد مهمة الرقابة على أعمال الإدارة إلى القضاء، فتباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها.

والغرض الأساس للرقابة القضائية هو حماية الأفراد، وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتي نتج عنها ضرر للأفراد، أو الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل العاملين فيها.

فالقضاء يعد من أكثر الأجهزة القادرة على حماية المشروعية، والدفاع عن الحقوق والحريات، إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته.

لذلك تمثل هذه الرقابة الضمانة الحقيقية والأكثر فاعلية لكفالة الحقوق والحريات الفردية وإجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية وأهم ما يميز الرقابة القضائية عن كل من الرقابتين السياسية والإدارية، هو أنها لا تباشر إلا بناءً على تظلم من الأفراد بصورة دعوى أو طعن يقدم إلى القضاء.

فالرقابة الإدارية قد تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها لأنها ملزمة - كما رأينا - باحترام قواعد المشروعية في نشاطها، بل أن تصحيح ما تقع فيه من أخطاء وتجاوزات يشكل واجباً عليها، والرئيس الإداري قد يمارس - بل من واجبه أن يمارس - سلطته في الرقابة من تلقاء نفسه دون إنتظار تظلم يرفع إليه من الأفراد.

وكذلك الحال بالنسبة للرقابة السياسية، ففي الرقابة الشعبية تضطلع الأحزاب والهيئات والنقابات بدورها في توجيه الرأي العام وتنويره بمدى إلتزام السلطة الإدارية بحدود القانون واحترام الحقوق والحريات الفردية، دون طلب من أحد، وكذا الحال بالنسبة للرقابة البرلمانية، فالبرلمان يباشر دوره الرقابي ومحاسبة الحكومة بتوجيه الأسئلة والاستجوابات إليها وإجراء التحقيق معها من تلقاء نفسه، استعمالا لحقوقه واختصاصاته الدستورية دون أن يطلب منه ذلك.

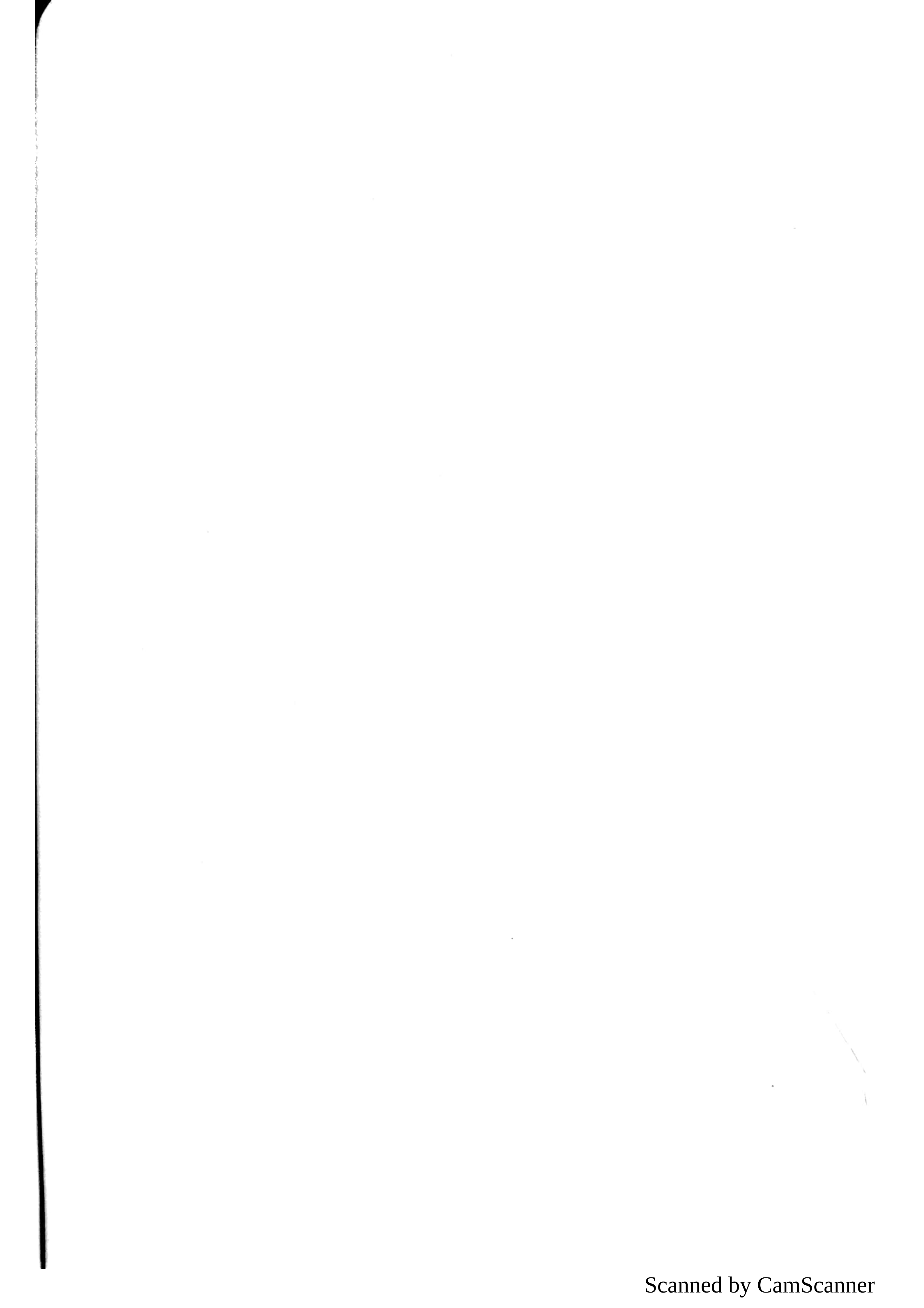
أما الرقابة القضائية، فهي لا تتحرك من تلقاء نفسها، فالقضاء لا يباشر رقابته على أعمال الإدارة إلا عن طريق دعوى ترفع إليه أو دفع يقدم إليه من قبل ذوي الشأن.

وتأخذ الرقابة القضائية ثلاثة مظاهر، قضاء الإلغاء، وقضاء التعويض، وقضاء التأديب فضلاً عن قضاء فحص المشروعية، على النحو الذي سيأتي تفصيلا في موضعه.

# الباب الثاني
# تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

سبق أن بينا أن معظم النظم القانونية قد استقرت على أن الضمانة الحقيقية لتحقيق وحماية مبدأ المشروعية هي قيام مبدأ آخر مكمل له مؤداه وجود رقابة فعالة على أعمال الإدارة لضمان احترامها للقانون، وتتجسد هذه الرقابة بالرقابة القضائية.

وتختلف ممارسة الرقابة القضائية باختلاف النظام القضائي السائد في الدولة، فقد تكتفي بعض الدول بإنشاء هيئة قضائية واحدة أو هيكل قضائي واحد تشمل ولايته الفصل في جميع المنازعات ومن بينها المنازعات الإدارية، وهو ما يعرف بنظام القضاء الموحد، في حين تنتهج دولاً أُخرى تنظيماً رقابياً آخر يقوم على أساس وجود قضاء متخصص - مستقل - إلى جانب القضاء العادي يتولى الفصل في المنازعات الإدارية وهو القضاء الإداري، ويعرف هذا النظام بنظام القضاء المزدوج.



# الفصل الأول
# نظام القضاء الموحد النظام الأنجلوسكسوني

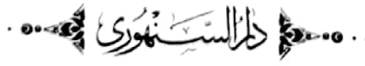
ويسود هذا النظام في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول التي تأثرت بالنظام الإنجليزي، ولذلك يعرف أيضاً بالنظام الأنجلوسكسوني.

ولا يوجد في هذا النظام سوى هيكل قضائي واحد، يكون اختصاص محاكمه عاماً وشاملاً لجميع أنواع المنازعات بغض النظر عما إذا كانت تلك المنازعات إدارية أم عادية، إذ يتولى القضاء العادي - إلى جانب مهمته الأصلية في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد - مهمة النظر في المنازعات الإدارية[1].

ونظام القضاء الموحد لا يتميز فقط بوحدة جهة القضاء التى تنظر في جميع المنازعات - الإدارية والعادية - بل كذلك بوحدة القانون الذي تطبق قواعده على جميع هذه المنازعات.

---

١- من الجدير بالملاحظة أن العمل بهذا النظام لا يمنع أن يعهد المشرع - وعلى سبيل الاستثناء - إلى جهة إدارية معينة بنظر بعض المنازعات، مثال ذلك إناطة المشرع العراقي، اختصاص النظر في قضايا الخدمة المدنية، بمجلس الانضباط العام سابقاً قبل صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة.



# المبحث الأول
# الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية

يسود هذا النظام - أساساً - في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وتبنته بعض الدول التي تأثرت بهما، ولذلك يطلق عليه النظام الأنجلوسكسوني، وسنتناول بشيء من التفصيل كلا النموذجين.

## المطلب الأول
## الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في إنجلترا

تعد إنجلترا مهد نظام القضاء الموحد، فهي لا تعرف ازدواج القضاء القائم على وجود جهة قضاء إداري مستقلة إلى جانب القضاء العادي، بل تختص المحاكم العادية فيها بنظر جميع أنواع المنازعات سواء التي تنشأ بين الأفراد أو التي تنشأ بينهم وبين الإدارة، فلا يخرج نزاع إداري من اختصاص المحاكم العادية إلا بناءً على نص صريح في القانون.

ويستند النظام الإنجليزي في نهجه هذا - وحدانية النظام القضائي - إلى أُسس واعتبارات خاصة به، فإلى جانب ما يراه أنصار النظام القضائي الموحد من أن إنشاء قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي من شأنه أن يعقد المهمة القضائية بسبب إشكالات تنازع الاختصاص وما يترتب عليها من إضاعة للجهد والوقت ويحمل الخزانة العامة نفقات لا مسوغ لها، فإن الثقة العالية التي يوليها الإنجليز لقضائهم تشكل هي الأُخرى أهم الأُسس التي قام عليها هذا القضاء، فالإنجليز يرون في

قضائهم تجسيداً لمبدأ سيادة القانون الذي يمثله هذا القضاء، فضلاً عن أن النظام القضائي الإنجليزي يقوم على تفسير لمبدأ الفصل بين السلطات يختلف عن التفسير الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية، أذ يرى الإنجليز أن السلطة القضائية وجدت لحسم المنازعات القانونية، ولما كانت المنازعات الإدارية تحمل هي الأُخرى الطابع نفسه، فلا توجد ضرورة تسوغ خلق قضاء إداري خاص يحد من ولاية القضاء العادي ويحصر هذه الولاية بمنازعات الأفراد فقط[1]، ولا شك أن الإنجليز بتفسيرهم هذا لا يرمون حماية الإدارة من تدخل القضاء، وإنما تأكيد ولاية المحاكم العادية في الوظيفة القضائية بشكل عام[2].

## الفرع الأول
## مدى اختصاص المحاكم العادية الإنجليزية

كانت المحاكم العادية في إنجلترا تختص بنظر الدعاوى الموجهة ضد الموظفين بصفتهم الشخصية أو ضد الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية أي الهيئات المحلية كالمدن والقرى، ولم تكن تختص بنظر الدعاوى الموجهة ضد الدولة، أي أن القانون الإنجليزي كان يأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وانما يقرر مسؤولية الموظف شخصيا، وكان هذا المبدأ يفسر بقاعدة دستورية قديمة مفادها أن الملك لا يخطيء ولما كانت الدولة تتجسد في الملك وأن التاج لا يخطئ، فكذلك الدولة لا تخطئ ولا يمكن من ثم تقرير مسؤوليتها عن أعمال موظفيها.

---

١- د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص٨٤.

٢- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، ص٩٩.

ومن جهة أُخرى فإن الفقه القديم في إنجلترا يعتبر طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة أنها علاقة تعاقدية تقوم على أساس فكرة الوكالة ولمّا كان الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في حدود الوكالة، إذ لو تجاوزها كان الوكيل وحده هو المسؤول عن هذا التجاوز، كذلك فإن الدولة لا تسأل عن أعمال موظفيها التي تتضمن أخطاءً تسبب ضرراً للغير لأن هذه الأعمال تعد خارجة عن حدود الوكالة.

لكن مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في إنجلترا لم يظل على إطلاقه القديم، بل طرأ عليه تطور هام ووردت عليه استثناءات عدة خففت من حدته.

فبينما كانت الدولة لا تسأل في نطاق الخطأ أصبحت تسأل في نطاق العقود، أي أن مبدأ عدم مسؤوليتها أصبح قصراً على دائرة المسؤولية التقصيرية.

كذلك تقررت مسؤوليته الإدارة عن أعمال الموظفين الذين يعملون في المصالح والإدارات التابعة للهيئات المحلية، على أساس أن عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفي المصالح والإدارات المركزية إنما كان يستمد من عدم مسؤولية التاج، لما ما هنالك من ارتباط عضوي وتبعية مباشرة بين التاج وهذه المصالح[١].

كما أسهم القضاء الإنجليزي - ذاته - في التطور الذي لحق بمبدأ عدم مسؤولية الإدارة، وأتجه نحو تقرير مسؤولية الدولة بصفة تدريجية بمناسبة ما يعرض من قضايا، كما هو الحال بالنسبة لقضائه في قضية الباخرة (Zamora) سنة ١٩١٦[٢].

١- وكان الموظف يلتزم بدفع التعويض من ذمته الخاصة، ومع ذلك فقد جرى العرف على أن تدفعه عنه الدولة، لا على أساس انها ملتزمة قانوناً به، بل من قبيل الشفقة والرحمة، وهذا العرف - يدل في رأي البعض - على مدى تمسك الإنجليز بتقاليدهم وحرصهم في نفس الوقت على التوفيق بينها وبين مقتضيات التطور بحيث تساير روح العصر الحديث. أنظر في هذا الرأي د. محمود محمد حافظ، المصدر، السابق، ص٩٢.

٢- قضى المجلس الخاص في قضية الباخرة (Zamora) بأن الحكومة ملزمة بتعويض الضرر الذي

بل إن توجه القضاء الإنجليزي نحو تقرير مسؤولية الدولة لم يقف عند حدود المسؤولية التقصيرية – على أساس الخطأ – وإنما أمتد إلى تقرير مسؤوليتها على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، كما هو الحال في قرار مجلس اللوردات في قضية شركة الفنادق سنة ١٩٢٠[1].

وأخيراً فقد حسم المشرع الإنجليزي من جهته تحديد آفاق تطور مسؤولية الإدارة، بقانونه الصادر سنة ١٩٤٧ والمسمى: (The Crown Proceedings) والذي قرر فيه مسؤولية التاج بوصفه مبدأ عاماً وحدد حالات المسؤولية وأورد بعض القيود على تحققها، فأنهى بذلك الحصانة التي كان يتمتع بها التاج، ووضع مبدأ المسؤولية الإدارية مكان مبدأ عدم المسؤولية التقليدي.

## الفرع الثاني
## سلطة القاضي الإنجليزي تجاه الإدارة

تباشر المحاكم الإنجليزية الرقابة على وحدات الإدارة العامة، وتخضع هذه الوحدات شأنها شأن الأفراد أو الهيئات الأُخرى للقواعد القانونية ذاتها فيما يتعلق بهذه الرقابة.

---

أصاب صاحب السفينة من جراء الإستيلاء غير المشروع على سفينته أثناء الحرب العالمية الأولى.

١ – قرر مجلس اللوردات في قضية شركة الفنادق التي استولت الحكومة على بعض فنادقها خلال الحرب العالمية الأولى، بأن الدولة ملزمة بتعويض الشركة، لأنه لا يجوز حرمان أحد من ملكه بغير مقابل، ولو أن الدولة لم تكن مخطئة في هذا الإستيلاء الذي إستهدفت به تحقيق مصلحة الدفاع. د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٩١.

كما تملك المحاكم في مواجهة موظفي الإدارة سلطات واسعة وخطيرة، فهي تملك الحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا رأت أن فعله يكون جريمة جنائية، وتقضي على الإدارة بالتعويض إذا توافرت أركان المسؤولية.

كما يملك القاضي الحق في توجيه أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن أمرهم بفعل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، أو تعديل قراراتهم أو إلغائها كما يفعل الرئيس الإداري، فسلطة القضاء تختلط بسلطة الرئيس الإداري مما يؤدي إلى خضوع وتبعية الإدارة للقضاء، فضلاً عن ذلك فإن حدود سلطة القضاء في إنجلترا – ودول القضاء الموحد – تتعدى رقابة المشروعية إلى تقدير الملائمة، إذ يستطيع القاضي أن يأمر الموظف بأداء ما توجبه الآداب العامة أو الامتناع عن عمل ما هو غير منطقي أو غير لائق[١].

وهكذا يؤدي النظام الإنجليزي إلى خضوع وتبعية الإدارة للقضاء، مما حدا بالبعض إلى وصف الإدارة في إنجلترا بالإدارة القضائية، أي الإدارة الخاضعة لهيمنة القضاء[٢].

على أن التطور السياسي والاقتصادي وما نتج عنه من ازدياد في نشاط الدولة واتساع مجالاته وتنوعها، قاد إلى بروز اتجاه في الفقه والقضاء الإنجليزيين يدعو إلى تبني فكرة الازدواج القضائي وإنشاء محاكم إدارية من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية التي بدت مهددة جراء الاتساع المتزايد لسلطات الإدارة، عن طريق إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين وعدها جزءاً من هذه القوانين ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء.

---

١- د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٧٤.

٢- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٩٣.

وقد نجحت هذه الدعوة وتكلل هذا النجاح بإنشاء محاكم إدارية متخصصة استجابة لمتطلبات الوظائف الجديدة للدولة، لتتولى حسم المنازعات التي تفرزها أنشطة الدولة المتعددة، فأنشأت محكمة للصناعة تقضي في المنازعات الخاصة بالتجارة والصناعة، التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، ومحكمة لبراءات الاختراع وتنظر في التظلمات الخاصة بقرار منع أو رفض براءة اختراع، ومحكمة للمواصلات ومحكمة للضمان الاجتماعي وهكذا. وبالنظر لتعدد هذه المحاكم واختلاف أنظمتها بحسب قوانين إنشائها فقد نظمت أحكامها العامة بقانون صدر سنة ١٩٥٨[١].

الاّ أن إنشاء هذه المحاكم الإدارية المتخصصة لا يعني - بحال - أنها تؤلف هيكلاً مستقلاً وموازياً لمحاكم النظام القضائي العام، بالشكل الذي ينقل النظام القضائي الإنجليزي من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزودج، فكل ما يميز هذه المحاكم عن القضاء العادي هو أنها متخصصة بنوع معين من المنازعات القانونية طبقاً لقانون إنشاء كل منها، فضلاً عن أن معظم القرارات الصادرة عن هذا المحاكم والإجراءات المتبعة أمامها، يخضع لرقابة لاحقة من القضاء العادي.

## المطلب الثاني
## الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد انتهجت الولايات المتحدة الأمريكية في نظامها القضائي ذات المنهج الذي اعتمده النظام الإنجليزي بصفة عامة فالمحاكم الأمريكية - العادية - تفصل في جميع المنازعات أياً كانت طبيعتها.

---

١- د. فاروق أحمد خماس، المصدر السابق، ص٨٨.

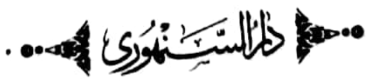
كما يأخذ النظام الأمريكي بمبدأ مسؤولية الموظف الشخصية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد جراء تصرفاته، كما أن القاضي الأمريكي يتمتع بالسلطات الواسعة ذاتها التي يتمتع بها القاضي الإنجليزي في مواجهة موظفي الإدارة، فيملك توجيه أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن أمرهم بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء أو بتعديل قراراتهم التي أصدروها.

ومن الغريب أن يعتنق النظام الأمريكي مبدأ عدم مسؤولية الدولة الذي كان سائداً في إنجلترا والذي يستند إلى قاعدة أن التاج أو الملك لا يخطئ في الوقت الذي تأخذ فيه الولايات المتحدة الأمريكية بالنظام الجمهوري.

ويفسر البعض هذا التشابه – الغريب – بين النظامين بالاعتبارات التاريخية، إذ يعد مبدأ عدم مسؤولية التاج أو الملك من بين المبادئ التي ورثتها الولايات المتحدة عن القانون العرفي الإنجليزي منذ عهد الاستعمار.

ولم يكن هذا التشابه بين النظامين في اعتناق المبدأ المذكور فحسب، بل واجه النظام الأمريكي في مجال تقرير مسؤولية الدولة التطور نفسه الذي واجهه النظام الإنجليزي.

فكما تضاءل مبدأ عدم مسؤولية الدولة في إنجلترا بما ورد عليه من استثناءات، انتهت بالقضاء عليه بمقتضى قانون سنة ١٩٤٧، فقد وردت على هذا المبدأ في الولايات المتحدة الأمريكية استثناءات مماثلة تخفف من حدته وتفتح الباب أمام الأفراد لمساءلة الدولة والحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحقهم إما أمام المجالس النيابية، وإما أمام اللجان والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وإما أمام المحاكم العادية ذاتها، وقد بلغت هذه الإستثناءات من الكثرة مبلغاً أدى إلى أن تطغى على القاعدة، وقد أدى هذا التطور إلى صدور قانون سنة ١٩٤٦، الذي



تقررت بموجبه مسؤولية الدولة، والذي يعد نقطة تحول هامة وبداية مرحلة جديدة في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الولايات المتحدة الأمريكية[١].

ويلاحظ أن المجالس النيابية كانت - حتى قبل صدور القانون المذكور وما زالت - تنظر في دعاوى أو طلبات المسؤولية التي تتضمنها عرائض الأفراد التي تقدم اليها، بناءً على قوانين خاصة تقرر مسؤولية الدولة في حالات معينة، وتسمح بمقاضاتها بواسطة ما يقدمونه الأفراد لتلك المجالس من عرائض، ولذلك فإن هذه المسؤولية لا تتقرر بحكم قضائي وإنما تختص بتقريرها المجالس النيابية بإعتبارها لوحدها تستطيع أن تأمر الدولة بدفع مبلغ من المال، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويلاحظ على الوضع المتقدم أنه ينطوي على خلط واضح بين أمرين مستقلين، الأول تقرير الدين في ذمة الدولة، والثاني الأمر إلى الخزانة العامة بدفع هذا الدين، فالثاني وحده الذي يختص به البرلمان، أما تقرير المديونية فهو أمر يدخل بطبيعته في صميم الوظيفة القضائية، ولا تعد مباشرة المحاكم العادية له بالنسبة للدولة خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد أدى هذا الخلط الذي وقع فيه القانون الأمريكي إلى حرمان المحاكم العادية من نظر دعاوى المسؤولية التي يرفعها الأفراد على الدولة، ومن ثم أصبح على الفرد الذي يدعي حقاً مالياً قبل الدولة، كتعويض عن ضرر سببته له الإدارة، أن يرفع الأمر في شكل عريضة إلى البرلمان[٢].

---

١- يعرف هذا القانون، بالقانون الإتحادي لدعاوى (أو طلبات) المسؤولية (The Federal Torst Claims Act). د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٩٥.

٢- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٩٦.

ونظراً لتعذر فحص جميع الطلبات أو العرائض بصورة جدية، فقد أنشأت المجالس التشريعية -بداخلها- هيئات أطلق عليها اسم محاكم الطلبات، تقوم بفحص الطلبات وتقديم تقرير عنها إلى البرلمان.

لكن هذه الهيئات، بالرغم من تسميتها بالمحاكم وأن أعضائها يتمتعون ببعض امتيازات الهيئات القضائية، الا أنها في الحقيقة ليست محاكم بالمعنى الصحيح لأن رأيها استشاري وأن ما يصدر عنها مجرد مقترحات تعرض على البرلمان ليصدر فيها قراره النهائي.

ومع ذلك فقد تحولت بعض (محاكم الطلبات) في بعض الولايات من هيئات إستشارية إلى محاكم قضائية بالمعنى الصحيح، إذ منحت سلطة إصدار أحكام لا معقب عليها من أية جهة أُخرى، لكن هذه المحاكم وإن كانت تفصل في منازعات إدارية – كون الدولة طرفاً فيها – لا يمكن أن تعد محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي، بل هي محاكم عادية لأن أحكامها قابلة للطعن فيها أمام المحاكم العليا التي توجد على رأس هيكل القضاء العادي في الولايات المختلفة[١].

فمحاكم الطلبات تعد هيئات استشارية تستعين بها المجالس التشريعية في بعض الولايات، وتعد محاكم حقيقية في البعض الآخر، ولكنها محاكم عادية – وليست جهة قضاء إداري – لأنها خاضعة من حيث الطعن في أحكامها للمحاكم العليا التي تدخل في تكوين هيكل القضاء العادي في تلك الولايات[٢].

---

١– تعد محاكم الطلبات في الولايات المتحدة الأمريكية صورة من صور (المحاكم الإدارية المتخصصة) التي نظمت أحكامها العامة في إنجلترا، بالقانون الذي صدر سنة ١٩٥٨. راجع ما عرضنا له حول سلطة القاضي الإنجليزي تجاه الإدارة في المطلب السابق.

٢– د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٩٧.

## المبحث الثاني
## تقدير نظام القضاء الموحد

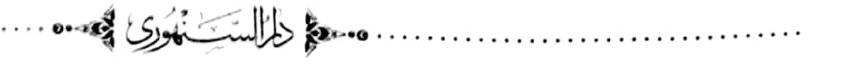
لهذا النظام كما يرى أنصاره مزايا يتمتع بها، لكنه كما يرى المعارضون له أنه ينطوي على عيوب كثيرة.

### المطلب الأول
### مزايا نظام القضاء الموحد

١- يرى أنصار هذا النظام إنه الأكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية، إذ فيه يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد ينظر في جميع أنواع المنازعات، وقانون واحد يخضع له الجميع حكاماً ومحكومين، وذلك - ولا شك - يعد تطبيقاً لمبدأ المشروعية في أوسع نطاق.

٢- كما يرون في هذا النظام أقوى الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة وجورها، فلا يصح أن تتمتع الإدارة - رغم حالات الاعتداء والتجاوز - بامتيازات في مواجهة الأفراد فتنشأ لها محاكم خاصة هي المحاكم الإدارية، بل يجب أن تخضع الإدارة للمحاكم العادية، التي يخضع لها الأفراد، لأن هذه المحاكم وحدها التي تستطيع حماية الحقوق والحريات الفردية.

٣- كما يجد أنصار هذا النظام أنه يمتاز بالبساطة واليسر، إذ يخلو من التعقيدات التي تنشأ بسبب إشكالات تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام التي قد تنشأ في حالة وجود قضاء آخر - إداري - إلى جانب القضاء العادي كما هو الحال في نظام القضاء المزدوج، وما يترتب عليها من إضاعة للجهد والوقت، فضلاً عن



أن خلق نوعين من القضاء من شأنه أن يكلف الخزانة العامة نفقات لا مسوغ لها[١].

## المطلب الثاني
## عيوب نظام القضاء الموحد

في الحقيقة، أنه بالرغم من المزايا التي يتمتع بها نظام القضاء الموحد كما يرددها أنصاره، فأنه ينطوي على عيوب كثيرة، أهمها:

١- يؤخذ على هذا النظام انه يتجاهل حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام التي تتطلب وجود قواعد قانونية مختلفة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص التي وضعت لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، فالإدارة طالما أنها تعمل باسم الصالح العام وتستهدف تحقيقه، فيجب أن تتمتع بسلطات وإمتيازات ترجح كفتها على كفة الأفراد، ونظام القضاء الموحد ليس من شأنه أن يؤدي إلى وضع مثل تلك القواعد، ذلك أن المحاكم العادية لا يتصور أن تطبق على المنازعات التي تنظرها قواعد قانونية تختلف بحسب ما إذا كانت هذه المنازعات بين أفراد أو بينهم وبين الإدارة.

أما وجود محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي فإن من شأنه أن يساعد على وجود القانون الإداري الذي تستجيب قواعده لحاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام، وهو ما حدث في فرنسا فعلاً، إذ أن قيام مجلس الدولة هو الذي عمل على وجود وإزدهار القضاء الإداري[٢].

---

١- د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، ١٩٦٤، ص٥٩.

٢- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص١٠٢.

٢- يؤخذ على نظام القضاء الموحد - أيضاً - أنه ينكر استقلال الإدارة، ذلك أن من خصائصه أن القاضي فيه - كما هو الحال في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية - يملك أن يوجه للإدارة أوامر ونواهٍ مكتوبة، أو تعديل ما اتخذته من قرارات، مما يجعل الإدارة خاضعة لهيمنة القضاء من جهة ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أُخرى.

كما أن توجيه مثل هذه الأوامر يعد تدخلاً في عمل الإدارة من شأنه أن يعيق عملها.

٣- إن تطبيقات هذا النظام في موطنه الأصلي - إنجلترا ثم الولايات المتحدة الأمريكية - تعد اعترافا بعيوب هذا النظام، وعدم قدرة المحاكم العادية على مواجهة مشكلات الإدارة وتفهم طبيعة مهامها، والوسائل المناسبة لتحقيق هذه المهام.

فقد أتجه المشرع الإنجليزي - كما رأينا - إلى إخراج أنواع متعددة من المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم العادية وجعلها من اختصاص الوزراء أو لجان خاصة أو محاكم إدارية متخصصة، كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الخاصة بالصناعة والتجارة، وبراءات الإختراع، والمواصلات، والضمان الإجتماعي، والصحة العامة، والتعليم وغيرها.

ولم يختلف منهج المشرع الأمريكي عن قرينه الإنجليزي، فقد أصدر العديد من القوانين المقررة لمسؤولية الدولة، وعهد بموجبها الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية إلى المجالس النيابية عن طريق تقديم العرائض والطلبات، وإلى كثير من المجالس واللجان الإدارية.

إن هذه المنازعات التي أخرجها كل من المشرع الإنجليزي والمشرع الأمريكي من اختصاص المحاكم العادية، وإن كانت لا تعدو أن تكون حالات استثنائية محددة، إلا أنها بلغت من الكثرة حداً يكاد يطغى على المبدأ العام وهو اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الإدارية، مما دفع بعض الفقهاء إلى عد هذا الاتجاه الجديد خطوة نحو إنشاء قضاء إداري مستقل وفق النموذج الفرنسي، الأمر الذي من شأنه أن يعمل على تحرر وإنطلاق ونمو وإزدهار القانون الإداري في الدول الأنجلوسكسونية[١].

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص١٠٣ ـ ١٠٤.

# الفصل الثاني
## نظام القضاء المزدوج

يقصد بنظام القضاء المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية فيه جهتان قضائيتان مستقلتان، تتولى إحداهما النظر في المنازعات بين الأفراد وتعرف بالقضاء العادي، في حين تختص الأُخرى بالنظر في المنازعات الإدارية، ولذلك تعرف بالقضاء الإداري، وبذلك يختلف هذا النظام عن النظام الأنجلوسكسوني أو نظام القضاء الموحد الذي يقوم على أساس وجود جهة قضائية واحدة هي المحاكم العادية تتولى النظر في جميع المنازعات سواء كانت بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة.

إن للقضاء الإداري استقلاله تجاه القضاء العادي والإدارة، اما استقلاله في مواجهة القضاء العادي فيتمثل في أن لكل من جهتي القضاء رجالها ومحاكمها واختصاصاتها، فتخضع المحاكم العادية إلى رقابة محكمة النقض أو التمييز التي توجد على قمة القضاء العادي، في حين أن المحاكم الإدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة الذي يقف على رأس القضاء الإداري.

أما استقلال القضاء الإداري تجاه الإدارة فيتجلى في استقلال رجال القضاء الإداري في أشخاصهم وتخصصاتهم عن العاملين في الإدارة.

ولا شك أن سلطة القضاء الإداري حيال الإدارة في نظام القضاء المزدوج تختلف عما رأيناه في نظام القضاء الموحد، إذ تنحصر هذه السلطة في الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة، لأن الرقابة على أعمال الإدارة في هذا النظام هي رقابة مشروعية، أي البحث عن مدى مطابقة تصرفات الإدارة للقواعد القانونية النافذة، ولا يملك

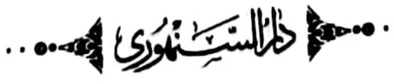
القاضي الإداري سوى الحكم بمشروعية هذه القرارات أو عدم مشروعيتها فيقضي بإبطالها، وقد تمتد سلطة القاضي الإداري إلى أكثر من إلغاء القرار في حالة دعاوى القضاء الكامل فتصل إلى إمكانية تعديل القرار والحكم بالتعويضات المالية عن الأضرار الناجمة عنه.

كما أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، فلا يكون له – كقاعدة عامة – سلطة التصدي لملاءمة التصرفات الإدارية، فالإدارة تستقل بتقديرها دون أن يكون للقضاء حق في التدخل طالما أن التصرف أو القرار لم يشوبه عيب في إنحراف السلطة، إلا أن التطور الذي لحق باتجاهات القضاء الإداري قاد إلى إمكانية بحث عنصر الملاءمة في تصرفات الإدارة وقراراتها عندما يتعلق الأمر بتقييد الحريات الفردية وكذلك في ميدان العقوبات التأديبية.

وليس للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، كما أنه ليس له الحق في أن يصدر للإدارة أوامر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل شيء. ويترتب على ذلك أنه ليس للقاضي أن يعدل القرارات المعيبة، ذلك لأن التعديل يتضمن في حقيقته أمراً صادراً من القاضي إلى الإدارة وهو ما لا يملكه[١].

---

١– وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ٨ نوفمبر (تشرين الثاني) سنة ١٩٦٤ ((إن انصباب طعن المدعي على هذا الوصف وحده فضلاً عن عدم تمشيه مع حقيقة وضعه السابق على الترقية، يتمخض إلى أن يكون طلباً بتعديل قرار الترقية إلى الدرجة الرابعة وهو ما لا يملكه القضاء الإداري، والمدعي لا يقول بالتخطي ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه، وإنما يطلب تعديل وصف هذا القرار وإنشاء درجة رابعة يطلب ترقيته عليها عوضاً عن الدرجة الرابعة الكتابية، وكلا الأمرين يخرج من سلطة هذه المحكمة، وعما يجوز أن تلتزم به جهة الإدارة، لأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها، ولأنها لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار)). سمير أبو شادي، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، القاهرة، ص٩٠.



ومما تجدر ملاحظته، أن وجود قضاء إداري لا يعني إسقاط كل حق للقضاء العادي في الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يظل لهذا الأخير سلطة واختصاص في هذا المجال، إذ يتولى الفصل في المنازعات الخاصة بأعمال الغصب أو التعدي وكذلك المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ولكن ليس باعتبارها سلطة عامة.

وتعد فرنسا مهد نظام القضاء المزدوج ومنشأه، ففيها نشأ وتطور، ثم عرف طريقه إلى دول أُخرى مثل بلجيكا واليونان وإيطاليا وغيرها.

وتعد مصر أول الدول العربية التي اعتنقت هذا النظام وأسهم القضاء المصري بشكل فاعل في إيجاد الحلول لكثير من القضايا المتعلقة بنشاط الإدارة، كما لامس العراق أعتاب نظام القضاء المزدوج بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، وسنتناول نشأة القضاء الإداري وتطوره في فرنسا ومصر أولا ثم نعرض لها في النظام القضائي العراقي.

## المبحث الأول
## النظام الفرنسي

يقوم النظام القضائي الفرنسي على أساس ثنائية التكوين، إذ تتولى حسم المنازعات جهتان قضائيتان، تختص إحداهما في الفصل بالمنازعات الناشئة بين الأفراد وتعرف بالقضاء العادي، وتختص الأُخرى في حسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة وتعرف بالقضاء الإداري.

وقد نشأ القضاء الإداري في فرنسا نتيجة عوامل مختلفة، واستمر في تطوره حتى انتهى لما هو عليه الآن، ولذلك سنبحث في عوامل نشأة هذا النظام وتطوره ثم تنظيمه في فرنسا.

## المطلب الأول
## نشأة النظام الفرنسي وتطوره

يقتضي الحديث عن النظام الفرنسي تناول عوامل نشأته ثم مراحل تطوره.

### الفرع الأول
### عوامل نشأة النظام الفرنسي

تعود أسباب وظروف نشأة القضاء المزدوج في فرنسا إلى عاملين أساسيين أحدهما قانوني والآخر تاريخي:

١- فهو يعد في نظر الفرنسيين تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي إعتنقه رجال الثورة الفرنسية، ذلك أن هذا المبدأ - في نظرهم - يعني فصل الهيئات الإدارية عن الهيئات القضائية فصلاً تاماً.

وهذا التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات يقوم على الفصل التام والمطلق بين السلطات الثلاث في الدولة - التشريعية والتنفيذية والقضائية - وإستقلال الواحدة منها عن الأُخرى استقلالا تاماً لا يسمح بأية رقابة متبادلة يمكن أن تنشأ بين هذه السلطات، لاسيما بين السلطتين القضائية والتنفيذية (الإدارية)، إذ ينبغي أن لا تخضع الإدارة لسلطة المحاكم العادية.

ولا شك أن هذا التفسير يخالف التفسير الذي اعتمده الإنجليز لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني - في تقديرهم - تخصص كل سلطة من السلطات الثلاث في وظيفة معينة في ظل تعاون بناء بينها.

٢- ويدعم العامل السابق اعتبار تأريخي، فقد كانت المحاكم القديمة - المسماة بالبرلمانات - في ظل النظام الملكي، تسرف في التدخل في أعمال السلطة التنفيذية، كما أنها وقفت حاجزاً أمام محاولات الإصلاح التي كان النظام الملكي يعتزم إجراءها، فضلاً عن أنها أظهرت موقفاً معادياً للثورة[١].

ولذلك فقد كان من أوائل القرارات التي اتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية التي أنشأها رجال الثورة إلغاء هذه المحاكم، فقد عدّ الثوار فكرة إخضاع منازعات الإدارة للمحاكم العادية فكرة معادية لما تعتزم الثورة القيام به من تجديد.

واستبدلت المحاكم القديمة بأُخرى جديدة، لكن موقف الجمعية التأسيسية لم يتغير إذ ظلت تتمسك بمسألة استقلال الإدارة التي تقتضي عدم إخضاعها بأي شكل من الأشكال للمحاكم القضائية بما فيها المحاكم الجديدة التي خلفت نظام البرلمانات، نتيجة الذكريات الأليمة التي خلفتها هذه المحاكم[٢].

---

١- د. فاروق أحمد خماس، المصدر السابق، ص٩٦.

٢- وفي ظل هذه الذكريات ونظرة الشك وسوء الظن وعدم الثقة إزاء المحاكم القديمة صدر قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس (آب) سنة ١٧٩٠ والذي تنص المادة الثالثة عشرة منه على أن " الوظائف القضائية متميزة وتظل دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية، فالقضاة لا يستطيعوا - وإلا تعرضوا للعقاب - الإخلال بأي شكل من الأشكال بأعمال الجهاز الإداري كما لا يستطيعوا استقدام الإداريين أمامهم لأسباب تتعلق بوظائفهم.

## الفرع الثاني
## تطور نظام القضاء المزدوج في فرنسا

ترتب على مبدأ استقلال الهيئات الإدارية والقضائية، ومنع المحاكم القضائية من النظر في المنازعات الإدارية، أن عهد إلى الإدارة نفسها بهذه المهمة مما قاد إلى ظهور نظام الإدارة القاضية، وبموجبه فإن على من يريد أن يتظلم من خطأ أحد الموظفين، فعليه أن يرفع هذا التظلم إلى جهة الإدارة نفسها، وبذلك أصبحت الإدارة خصماً وحكماً في آن واحد، ولم يكن ممكناً أن يستمر هذا النظام على هذا النحو، فأنشأ نابليون بونابرت بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية الأولى مجلس الدولة، وتلاه في السنة نفسها إنشاء مجالس دواوين المديريات في الأقاليم المختلفة.

وأُريد لهذا المجلس أن يكون هيئة استشارية - تقوم إلى جانب الإدارة العاملة - تتولى فحص المنازعات الإدارية وتقديم مشروعات مراسيم بشأنها، على أن تصدق تلك المراسيم من رئيس الدولة وتتضمن القرارات النهائية لحسم النزاعات. أي أن هذا المجلس لم يكن جهة قضائية بالمعنى الصحيح، لأنه لم يكن يملك إصدار أحكام قضائية لا معقب عليها من سلطة أُخرى، بل كان جهة استشارية فحسب، ولذلك وصف - اختصاصه - آنذاك - بأنه مقيد ومحجوز، فهو محدود بإبداء آراء استشارية بشأن المنازعات الإدارية التي تعرض عليه من جهة، وغير بات بل معلق على تصديق رئيس الدولة من جهة أُخرى، فضلاً عن أن إنشاء المجلس وفقاً للاختصاصات المذكورة لم يكن من شأنه إلغاء نظام الإدارة القاضية.

ثم توج هذا التطور بصدور قانون ٢٤ مايو (أيار) سنة ١٨٧٢[١]، والذي بموجبه أصبح مجلس الدولة محكمة قضائية بالمعنى الصحيح، فصارت له سلطة إصدار أحكام نهائية غير معلقة على تصديق رئيس الدولة، بمعنى أن اختصاصه بموجب هذا القانون أصبح باتاً أو مفوضاً[٢].

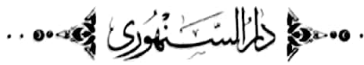
ومما يجدر الإشارة إليه أن الأُسس والاعتبارات التي قام عليها نظام القضاء المزدوج في فرنسا والتطور الذي لحقه، توحي بأن الدافع لإنشاء القضاء الإداري - إلى جانب القضاء العادي - هو حماية الإدارة من تعسف المحاكم العادية القديمة وإسرافها في التدخل في شؤون الإدارة، إلا أن هذا الاعتبار ألتأريخي قد زال في الوقت الحاضر، وأثبت القضاء الإداري الفرنسي بعد نشأته أنه أكثر جرأة وثبات في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد اعتداء الإدارة وتجاوزاتها[٣].

---

١- نص هذا القانون – أيضاً – على إنشاء (محكمة التنازع) كجهة قضائية تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية.

٢- يرى بعض الفقه – إن فكرة الإدارة القاضية ظلت تشوب صفاء هذا التطور الكبير الذي تحقق سنة ١٨٧٢، فقد بقي الوزير محتفظاً بصفة قاضي القانون العام بالنسبة للقضايا التي لم يجعلها قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ صراحة ضمن اختصاصات مجلس الدولة، ولذلك فإن النهاية الحقيقية لنظام الإدارة القاضية كانت منذ قضية (CADOT) في ١٣ ديسمبر (كانون الأول) سنة ١٨٨٩، حيث أصبحت القضايا توجه إلى المجلس مباشرة. د. فاروق أحمد خماس، المصدر السابق، ص٩٩.

٣- يشير د. محمود محمد حافظ في معرض تدليله على جرأة القضاء الإداري – قياساً بالقضاء العادي – في رقابته على أعمال الإدارة إلى ما حدث في ٥ يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٢٤، فقد عرض قراران إداريان أحدهما أمام مجلس الدولة والآخر أمام محكمة النقض الفرنسية، والقراران متشابهان تماماً من حيث السلطة التي أصدرتهما وظروف إصدارهما، ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار المعروض عليه لعدم مشروعيته، في حين حكمت محكمة النقض في نفس اليوم بمشروعية القرار المعروض عليها وبصحة الحكم بعقوبة على مخالفة هذا القرار المتفق مع القانون في نظرها. المصدر السابق، ص١١٦.



وعلى ذلك يمكن القول إن الأساس الجديد الذي يسوغ قيام القضاء الإداري يتجسد فيما استطاع هذا القضاء، عن طريق المبادئ القانونية التي صاغها في أحكامه، أن ينشئ قانوناً جديداً متميزاً عن القانون المدني هو القانون الإداري بما يتضمنه من قواعد تستطيع التوفيق بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة وحاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام من جهة أُخرى.

والقضاء الإداري هو الأكثر إلماماً بقواعد القانون الإداري – لأنه من صنعه – وبهذا فهو الأقرب إلى طبيعة الإدارة وحقيقة مشكلاتها وأساليب عملها، ومن ثم فهو الأقدر على تقدير ظروفها وحجم حاجاتها بما يمكنه من ضبط نشاطها على نحو يمنع انحرافها ويضمن حقوق الأفراد من تعسفها.

## المطلب الثاني
## تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

إن دراسة تنظيم القضاء الإداري الفرنسي تقتضي تناول هيكل هذا القضاء واختصاصات وحداته.

ويشمل هيكل القضاء الإداري الفرنسي مجموعة محاكم إدارية على رأسها مجلس الدولة، وإلى جانبه توجد محاكم إدارية إقليمية كانت تسمى مجالس دواوين المديريات وأصبح يطلق عليها اسم المحاكم الإدارية.

## الفرع الأول
## مجلس الدولة

أُنشئ مجلس الدولة الفرنسي بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية الأولى، وذلك بوصفه هيئة استشارية مهمتها تقديم المشورة للحكومة سواء في سن القوانين أو مباشرة شؤون الإدارة أو الفصل في المنازعات، ثم أكتمل له الاختصاص القضائي بصدور قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ إذ أصبحت له سلطة إصدار أحكام نهائية في المنازعات المعروضة عليه وقضاؤه بشأنها باتاً أو مفوضاً.

ويقضي قانون تنظيم مجلس الدولة لسنة ١٩٤٥ بأن يتبع المجلس رئيس الحكومة المؤقتة بصفته رئيساً لمجلس الوزراء، وأن يتكون المجلس من وكيل وخمسة رؤساء أقسام ومن عدد من المستشارين العاديين، والمستشارين فوق العادة، والنواب الذين يعهد إلى أحدهم بوظيفة السكرتير العام للمجلس والمندوبين المقسمين إلى درجتين.

وتنص المادة الثالثة من القانون المذكور على أنه يجوز أن يعهد برئاسة الجمعية العمومية للمجلس، وكذلك اللجنة الدائمة، إلى رئيس الحكومة المؤقتة، وفي حالة غيابه إلى وزير العدل، وعند غيابهما تكون الرئاسة لوكيل المجلس.

وللوزراء الحق في حضور جلسات الجمعية العمومية، ولا يعتد بأصواتهم الا في المداولات غير القضائية الخاصة بوزاراتهم.

وينقسم المجلس إلى خمس أقسام داخلية أربع منها إدارية وهي قسم الداخلية وقسم المالية وقسم الأشغال العامة والقسم الاجتماعي، والقسم الخامس هو القسم القضائي وهو الذي يفصل في المنازعات الإدارية وينقسم بدوره إلى عدة أقسام فرعية.

ويباشر المجلس نوعين من الاختصاصات، أحدهما استشاري أو إداري والآخر قضائي، وكان الاختصاص الاستشاري أوسع نطاقاً وأكثر أهمية في بدايات نشأة المجلس، إلا أن الاختصاص القاضي أصبح بعد التطور هو الأوسع نطاقاً والأعظم أهمية:

١ - **الاختصاص الاستشاري**: مجلس الدولة هو الهيئة الاستشارية للحكومة، فهو الذي يقدم لها المشورة سواء في المجال التشريعي أو في المجال الإداري.

أ. **في المجال التشريعي**: كان اختصاص المجلس في نشأته الأولى هاماً جداً، إذ كان يقوم بإعداد مشروعات القوانين، إلا أن هذا الاختصاص تضاءل بظهور النظام البرلماني وازدهار مبدأ سيادة الأمة، مما أدى إلى تركيز السلطة التشريعية في يد البرلمان باعتباره ممثلاً للأمة، فأصبح إسهام مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية محدوداً في إبداء الرأي عند عرض مشروعات القوانين عليه من جانب الحكومة.

وتلتزم الحكومة بأخذ رأي مجلس الدولة في مشروعات القوانين قبل التداول بشأنها في مجلس الوزراء، كما تلتزم بأخذ رأيه في الأوامر التي تصدرها بناءً على تفويض من البرلمان في المجال المحجوز للقانون[1]. بالرغم من أن الحكومة تلتزم بأخذ رأي مجلس الدولة في الحالات السابقة إلا أن رأيه غير ملزم لها.

ب. **في المجال الإداري**: ويتمثل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في المجال الإداري بتقديم الرأي والفتوى للحكومة في المسائل الإدارية المختلفة.

---

١ - المادة (٣٨) والمادة (٣٩) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

فأخذ رأي مجلس الدولة إجباري بالنسبة للمراسيم التي لها قوة القانون والتي تفوض الحكومة في إصدارها، وكذلك بالنسبة للوائح الإدارة العامة.

وكذلك تلتزم الحكومة بالرجوع إلى المجلس بشأن اللوائح التي تصدر في إحدى المواد التي ضمن نطاق السلطة اللائحية، إذا تضمنت تعديلاً لقانون سابق منظم لتلك المادة[1].

فالأصل أن استشارة مجلس الدولة هي اختيارية للحكومة إلا إذا كان ثمة نص يقضي بوجوبها، وكذلك الأمر بالنسبة لرأي المجلس، فهو غير ملزم للحكومة الا بناءً على نص صريح.

على أنه يلاحظ أن للمجلس من تلقاء نفسه، أن يلفت نظر السلطات العامة إلى التعديلات التشريعية أو اللائحية أو الإدارية التي يرى اتفاقها مع الصالح العام[2].

٢- **الاختصاص القضائي**: يتولى القسم القضائي في مجلس الدولة الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، لكن سلطته بشأن تلك المنازعات تختلف وفقاً لنوعها وطبيعتها فهو يعد محكمة نقض أو تمييز بالنسبة لجميع المحاكم الإدارية التي تفصل بصفة نهائية فيما يعرض عليها من منازعات، أي المحاكم التي لم ينص القانون على درجة إستئنافية لها، كمحكمة المحاسبة ومجالس المراجعة.

ويعد محكمة إستئنافية بالنسبة لبعض المحاكم الإدارية كمجالس دواوين المديريات ومحاكم المستعمرات.

---

١- المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

٢- المادة (٢٤) من الأمر الصادر في ٣١ يوليو (تموز) سنة ١٩٤٥.

كما أنه يعد محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المسائل والمنازعات الإدارية.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعد صاحب الاختصاص الأصلي بنظر المنازعات الإدارية، بمعنى أنه كان يختص بنظر جميع المنازعات الإدارية التي لم ينص القانون صراحة على إخراجها من اختصاصه وجعلها من اختصاص محكمة أُخرى، في حين كانت مجالس دواوين المديريات تعد محاكم ذات اختصاص محدد، فهي لا تختص إلا بنظر المسائل المنصوص عليها صراحة في القانون.

ونتيجة لما ترتب على هذا الوضع من زيادة كبيرة لعدد القضايا المعروضة على مجلس الدولة مما أدى إلى بطء الفصل فيها، صدر مرسوم ٣٠ سبتمبر (أيلول) لسنة ١٩٥٣ - بناءً على تفويض تشريعي للحكومة بموجب قانون ١١ يوليو (تموز) لسنة ١٩٥٣ - والذي بموجبه أصبح مجلس الدولة محكمة ذات اختصاص محدد، بينما أصبحت المحاكم الإدارية هي المحاكم ذات الاختصاص العام أو الأصلي.

وبناءً على مرسوم سنة ١٩٥٣، أصبح اختصاص مجلس الدولة محدداً بالمسائل الآتية:

١- الطعون بسبب تجاوز السلطة أو دعاوى الإلغاء الموجهة ضد المراسيم اللائحية (التنظيمية) أو الفردية.

٢- المنازعات المتعلقة بالمراكز الفردية للموظفين المعينين بمرسوم، وأُضيف لها المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الاقتصادي، ثم طعون الإلغاء الموجهة إلى اللوائح الصادرة من الوزراء أياً كان الشكل الذي تصدر فيه، وكذلك الطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية النهائية الصادرة من مجالس نقابات المهن المختلفة.

٣- الطعون الموجهة ضد أعمال إدارية يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة.

٤- المنازعات الإدارية التي تنشأ خارج دائرة اختصاص المحاكم الإدارية ومحاكم المستعمرات.

ومما تقدم يتضح أن المسائل التي جعلت من اختصاص مجلس الدولة، كان السبب وراءها إما لأهميتها، أو لعدم وجود محكمة إدارية تختص إقليمياً بنظرها.

## الفرع الثاني
## المحاكم الإدارية[1]

كانت مجالس دواوين المديريات - التي أصبحت فيما بعد المحاكم الإدارية - تابعة لجهة الإدارة، فكان عددها بعدد المديريات أو المقاطعات الفرنسية، وكانت رئاستها تنعقد للمدير ومفوض الحكومة بها يمارسها السكرتير العام للمديرية.

إلا أن هذه المجالس، وبعد تعديل سنة ١٩٢٦، حظيت بقدر كبير من الاستقلال فقل عددها بحيث أصبح اختصاص كل مجلس يشمل عدة مديريات، إلا في حالات استثنائية يكون المجلس فيها قاصراً على مديرية واحدة، كذلك لم يعد من حق المدير رئاسة المجلس، ولا من حق السكرتير العام للمديرية تولي وظيفة مفوض الحكومة، كما أصبح مستشارو هذه المجالس هيئة مستقلة قائمة بذاتها ووضع لهم نظاماً خاصاً بالتعيين والترقية، الأمر الذي حقق لهذه المجالس استقلالا كبيراً تجاه الإدارة.

---

١- وأنشأت هذه المحاكم في السنة الثامنة للجمهورية الأولى أي في السنة نفسها التي أُنشئ فيها مجلس الدولة وكانت تسمى مجالس دواوين المديريات أو الأقاليم، وكانت بواقع مجلس لكل مديرية.

وتمارس المحاكم الإدارية، هي الأُخرى، نوعين من الاختصاصات، أحدهما استشاري والأخر قضائي:

١- **الاختصاص الاستشاري**: تختص هذه المحاكم، قبل سنة ١٩٥٣، بإعطاء المشورة للمديرين في المديريات التابعة لاختصاص كل منها، وقد كان القانون يلزم المدير بأخذ رأي مجلس ديوان المديرية في مسائل معينة حتى جاء مرسوم سنة ١٩٢٦ إذ أصبح - قاعدة عامة - أخذ رأي هذا المجلس اختياريا.

وإلى جانب ذلك تملك مجالس دواوين المديريات سلطة إصدار قرارات إدارية في حالات معينة كمنح الترخيص برفع الدعوى للمؤسسات العامة القروية، وكذلك للمسؤولين الذين يمثلون المدن أو البلديات.

٢- **الاختصاص القضائي**: لقد كانت هذه المحاكم منذ نشأتها - بوصفها مجالساً لدواوين المديريات - تملك سلطة القضاء ألبات أو المفوض خلافاً لمجلس الدولة الذي كان قضاؤه معلقاً على تصديق رئيس الدولة، ولم يكتمل له اختصاصه القضائي إلا في سنة ١٨٧٢.

وأحكام هذه المحاكم ليست نهائية، بل قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وقد كان اختصاص كل مجلس ديوان لمديرية بحدود المديرية أو المديريات التابعة له.

وبموجب لائحة الإدارة العامة الصادرة في ٢٨ نوفمبر (كانون الأول) سنة ١٩٥٣، أصبحت المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بنظر الدعوى هي التي يوجد بدائرتها مركز السلطة التي أصدرت القرار المطعون فيه أو وقعت العقد محل النزاع.

وقد كان اختصاص هذه المحاكم - حينما كانت مجالس دواوين - اختصاصا محدوداً بينما كان اختصاص مجلس الدولة اختصاص عام وشامل.

فكانت لا تختص إلا بالمسائل الواردة على سبيل الحصر بنصوص قانونية صريحة، وهذه المسائل هي:

١- القضايا المتعلقة بالضرائب المباشرة والأشغال العامة وبيع أموال الدولة ومخالفات الطرق.

٢- المنازعات الخاصة بالهيئات المحلية.

٣- المسائل التي يجعل الاختصاص فيها لمجالس دواوين المديريات بمقتضى قوانين خاصة، كالمنازعات المتعلقة بطلبات الترخيص بفتح المحلات الخطرة أو المقلقة للراحة والمضرة بالصحة وغير ذلك.

ولكن مرسوم ٣٠ سبتمبر (أيلول) لسنة ١٩٥٣، الذي غير تسمية هذه المجالس بالمحاكم الإدارية، قلب قواعد توزيع الاختصاص بينها وبين مجلس الدولة، فأصبحت هذه المحاكم هي صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، فأصبح اختصاصها يشمل، إلى جانب المسائل التي كانت تختص بها قديماً، سائر المنازعات الإدارية سواء كانت متعلقة بالإلغاء أو بولاية القضاء الكاملة أو بفحص المشروعية أو بالتفسير، ومن ثم أصبح الطعن بسبب تجاوز السلطة من اختصاص هذه المحاكم باعتبارها محاكم أول درجة، على أن تكون الأحكام الصادرة بالإلغاء قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وبذلك أصبح ينظر على درجتين بعد أن كان يرفع مباشرة إلى مجلس الدولة وينظر على درجة واحدة.

# المبحث الثاني
# النظام القضائي في مصر

لم تعرف مصر نظام القضاء المزدوج إلا في عام ١٩٤٦ حينما أُنشئ مجلس الدولة المصري، فقد كان النظام المتبع فيها قبل ذلك هو نظام القضاء الموحد، فكانت المحاكم العادية هي المختصة بنظر جميع أنواع المنازعات سواء تلك التي تنشأ بين الأفراد أو تلك التي تنشأ بينهم وبين الإدارة، وكانت تستند في بسط رقابتها على أعمال الإدارة إلى النصوص الواردة في لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية والتي يفاد منها أن لهذه المحاكم حق الرقابة على القرارات الإدارية سواء الفردية منها أو التنظيمية، فلها أن تفحص مدى مشروعيتها أو عدم مخالفتها للقانون.

وقد ظل التفكير بإنشاء مجلس دولة، على غرار مجلس الدولة الفرنسي، أمراً يراود الكثير من رجال الفقه والقضاء في مصر[1]، حتى أن إنشاؤه سنة ١٩٤٦ جاء ثمرة لجهودهم وإستجابة لدعوتهم.

وعلى غرار خطتنا في دراسة النظام الفرنسي، فإننا سنتناول في معرض دراستنا لنظام القضاء الإداري في مصر لنشأة هذا النظام وتطوره، ثم تنظيمه، وذلك في فرعين متعاقبين.

---

١- علـى الرغـم ما لقي مجلس الدولة عند إنشـائه من تأييد وترحيب من أغلـب الفقهاء، إلا أن بعضاً آخر منهم وقف معترضاً في وجهه. انظر على سبيل المثال د. محمد فؤاد مهنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القاهرة، ١٩٥٧/١٩٥٦، ص٣٨.

# المطلب الأول
# نشأة القضاء الإداري في مصر وتطور نظامه

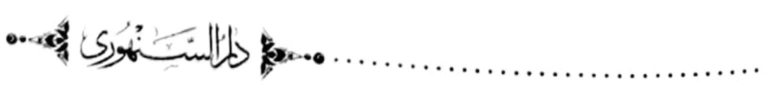
لقد خرج التفكير بإنشاء مجلس دولة في مصر إلى حيز التنفيذ بموجب الأمر العالي الصادر في ٢٣ أبريل (نيسان) سنة ١٨٧٩، فقد نص هذا الأمر على إنشاء مجلس دولة يختص بإبداء الرأي في مشروعات القوانين وصياغة مشروعات القوانين واللوائح التي تطلبها منه الحكومة، والإفتاء فيما يعرض عليه من المسائل، وكانت له ولاية التعويض وولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون.

لكن هذا المجلس لم يباشر – فعلاً – ما عهد أليه – من اختصاصات بموجب الأمر المذكور نظراً لاضطراب أحوال مصر المالية والسياسية في ذلك العهد، وسرعان ما أُلغي بعد فترة قليلة من إنشائه[1].

لكن التطبيق الفعلي لفكرة إنشاء هذا المجلس لم يتحقق إلا في سنة ١٩٣٩ حين وضعت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً لإنشاء مجلس الدولة يتضمن النص على حقه في إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة، ولكن قضاؤه لم يكن باتاً بل كان معلقاً على تصديق مجلس الوزراء عليه.

وفي سنة ١٩٤١ وضعت اللجنة نفسها مشروعاً آخر يقرر للمجلس ولاية الإلغاء الباتة دون اشتراط مصادقة مجلس الوزراء، وظل هذا المشروع على حاله حتى حظي بموافقة المجلسين عليه وتصديق الملك، فأصبح القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة، أي أن مجلس الدولة المصري لم يمر بمرحلة الاختصاص المحجوز التي مرّ بها نظيره الفرنسي.

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص١٥٣.



وقد صدرت بعد قانون (١١٢) لسنة ١٩٤٦، جملة تشريعات متعاقبة متضمنة إعادة تنظيم مجلس الدولة وتعديل اختصاصاته، فصدر قانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الذي حل محل القانون السابق بعد إلغائه، ثم الغي هذا الأخير وأُستعيض عنه بالقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، ثم - وبعد قيام الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٥٨ - صدر القانون الموحد رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩، الخاص بتنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة، وأخيراً صدر القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والذي بموجبه أصبح للمجلس الاختصاص الشامل في نظر المنازعات الإدارية فانعقدت له الولاية العامة في نظر تلك المنازعات.

وإذا كان القانون الأخير، قد أبقى على تبعية مجلس الدولة لوزير العدل، فلا ينبغي أن يفهم ذلك على أنه مساس باستقلالية المجلس[١]، وإنما المقصود منه لا يعدو سوى تحقيق الصلة بين مجلس الدولة وبين السلطات الأُخرى في الدولة عن طريق وزير العدل[٢].

كما استحدث القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ نظام مفوضي الدولة، فأنشأ هيئة مفوضي الدولة، وعهد إليها باختصاصات معينة أهمها دراسة القضايا وإعداد

---

١- كانت المادة الأولى من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الذي حل محله تقضي بتبعية المجلس إلى وزارة العدل، ثم صدر المرسوم رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٢ فنص في مادته الأولى على إلحاق مجلس الدولة برئاسة مجلس الوزراء، وقد أخذ قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٥٥ بنفس هذا الحكم، ثم أصبح المجلس تابعاً لرئاسة الجمهورية بموجب القانون رقم (٢٨٣) لسنة ١٩٥٦ القاضي بإدخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة نتيجة تبني دستور سنة ١٩٥٦ للنظام الرئاسي، وكذلك فعل القانون الموحد رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة، إلا أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٦٨، الذي عدلت بموجبه المادة الأولى من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ قضى - بعد التعديل - بأن يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة وتلحق بوزير العدل.

٢- د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط١، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٦٩.



تقارير فيها، والطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا، ومنه تتضح رغبة المشرع المصري في الإفادة من التجربة الفرنسية والنجاح الذي حققته في هذا الشأن فإلى هيئة مفوضي الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي يرجع الفضل الأكبر في ازدهار القانون الإداري.

## المطلب الثاني
## تنظيم القضاء الإداري في مصر

يشكل مجلس الدولة في مصر من رئيس ومن عدد كافٍ من نواب الرئيس والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، ويلحق بهم مندوبون مساعدون، فهؤلاء جميعاً هم الموظفون الفنيون بالمجلس وينقسمون إلى طائفتين. الأولى تضم المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين. والثانية هم موظفون فنيون ملحقون بالمجلس وهم المندوبون المساعدون[1].

وإلى جانب الموظفين الفنيين يوجد الموظفون الإداريون والكاتبون.

وتشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري من جميع المستشارين، ويرأسها رئيس المجلس وعند غيابة يرأسها أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من المستشارين.

ويتم انعقاد الجمعية بناءً على دعوة الرئيس أو بطلب من قبل خمسة من أعضائها، ولا يعد انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها[2].

---

١- المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٢- المادة (٦٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

وتتلخص اختصاصات الجمعية العمومية بإصدار اللائحة الداخلية للمجلس، وتعيين عدد إدارات الفتوى، وتحديد اختصاصاتها، كما أنها تختص بإنشاء لجنة أو أكثر من لجان الفتوى - في مسائل معينة - فضلاً عن أنها تقوم بترشيح رئيس مجلس الدولة[١].

والأمر بالنسبة لرئاسة مجلس الدولة المصري يختلف عما عليه الحال بالنسبة لرئاسة نظيره الفرنسي فحيث أن هذا الأخير كان يرأسه رئيس الوزراء ثم وزير العدل، فإن رئيس مجلس الدولة المصري يتم اختياره من بين نواب رئيس المجلس، ويعين بقرار من رئيس الجمهورية[٢].

ويتمتع رئيس المجلس بنوعين من الاختصاصات، الأول ذو طبيعة قضائية فهو رئيس المحكمة الإدارية العليا ورئيس مجلس التأديب، كما أنه يتولى تحديد اختصاص دوائر محكمة القضاء الإداري.

أما النوع الثاني من اختصاصاته فهي ذات طابع إداري فهو المشرف على الأعمال الإدارية للمجلس بما فيها الأمانة العامة والأقسام التي يتألف منها المجلس.

كما يتم تعيين نواب رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح الجمعية العمومية، بعد استشارة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ويتكون مجلس الدولة المصري من ثلاث أقسام، هي: القسم القضائي، وقسم الفتوى، وقسم التشريع.

---

١- المواد (٥٨)، (٦٠)، (٦٨)، (٨٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
٢- المادة (٨٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

# الفرع الأول

## القسم القضائي

ويؤلف القسم القضائي من المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية، وهيئة مفوضي الدولة، والمحاكم التأديبية[1].

١ - **المحكمة الإدارية العليا:** وهي أعلى هيئة في القسم القضائي، وقد استحدثت لأول مرة بموجب القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، ويكون مقرها القاهرة.

ويرأس المحكمة الإدارية العليا رئيس مجلس الدولة، وتصدر أحكامها عن دوائر يتشكل كل منها من خمسة مستشارين، وتخصص فيها دائرة أو أكثر لفحص الطعون، وتشكل من ثلاثة مستشارين.

وقد عهد المشرع إلى هذه المحكمة بمهمة التعقيب النهائي على جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية فضلا عن الاختصاص بنظر الطعون في أحكام المحاكم التأديبية الذي أُضيف إليها بمقتضى المادة (٣٢) من القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨، الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

---

١ - استحدث قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨، الصادر بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، المحاكم التأديبية لكي تحل - كقاعدة عامة - محل مجالس التأديب التي نص عليها ونظمها القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة، وذلك تلافياً للعيوب التي اشتمل عليها نظام المحاكمات التأديبية، وعلى الرغم من أن هذه المحاكم لا تعد جزءً أو هيئة من هيئات القسم القضائي بمجلس الدولة المصري، لكنها ليست منقطعة الصلة به، فرئيس مجلس الدولة هو رئيس مجلس التاديب كما يرأس احد نوابه المحكمة التأديبية العليا، وتتشكل المحاكم التأديبية برئاسة مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة. كما يتولى رئيس المجلس تعيين عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها، كما تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم التأديبية. وأخيراً أصبحت المحاكم التأديبية جزءً من تشكيلات القسم القضائي لمجلس الدولة بمقتضى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٤.

وبعد أن جعل المشرع من محكمة القضاء الإداري درجة إستئنافية للمحاكم الإدارية، بموجب القانون رقم (٨٦) لسنة ١٩٦٩، جعل اختصاص المحكمة الإدارية العليا مقصوراً على نظر الطعون في أحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية، وبناءً عليه فلا تختص المحكمة الإدارية العليا بداءة في النظر في المنازعات الإدارية، بل إن مهمتها تتمثل في ضمان تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وتمنع التعارض بين الأحكام بوساطة وظيفتها في نظر الطعون المذكورة.

٢- **محكمة القضاء الإداري**: يكون مقر محكمة القضاء الإداري في القاهرة، وتعقد دوائرها في هذه المدينة، ويجوز بقرار من رئيس المجلس إذا رأى ذلك أو بناءً على طلب رئيس المحكمة أن تعقد المحكمة جلساتها في المحافظات الأُخرى.

وقد كانت محكمة القضاء الإداري تشكل برئاسة رئيس مجلس الدولة وكانت تصدر أحكامها من خمسة مستشارين في قضايا الإلغاء ومن ثلاثة مستشارين في غيرها، لكن قانون سنة ١٩٥٥ جعل دوائرها تؤلف من ثلاثة مستشارين في جميع الأحوال، وأياً كان نوع المنازعة، كما أن رئاستها أصبحت لنائب الرئيس وفقاً للقانون المذكور.

وتختص محكمة القضاء الإداري بنظر طائفة من المنازعات الإدارية باعتبارها محكمة أول درجة، فقد عمد المشرع إلى توزيع العبء في نظر هذه المنازعات بين محكمة القضاء الإداري وبين المحاكم الإدارية على أساس نوعها وأهميتها كما تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعون في أحكام المحاكم الإدارية بدرجة إستئنافية.

٣- **المحاكم الإدارية**: نتيجة لتراكم القضايا أمام محكمة القضاء الإداري مما أدى إلى صعوبة حسمها، حاول المشرع التخفيف عن كاهل هذه المحكمة بإنشاء لجان

إدارية ذات اختصاص قضائي تتولى النظر في منازعات الموظفين، غير أن طعون الموظفين بقرارات هذه اللجان أمام محكمة القضاء الإداري زاد من عبء هذه المحكمة مما حدا بالمشرع إلى إلغاء اللجان القضائية وإنشاء محاكم إدارية تحل محلها تتوزع على الوزارات أو المصالح العامة[1].

ومنه يتضح أن المحاكم الإدارية ليست موزعة - أصلاً - توزيعاً إقليمياً وإنما هي مركزة أو شبه مركزة في العاصمة وفي مدينة الإسكندرية، كما يتبين أن اختصاصها قد حدد نوعياً أي تبعاً لطبيعة المنازعات المتعلقة بالوزارات والمصالح العامة.

لكن المشرع ترك الباب مفتوحاً لإمكان إنشاء محاكم إدارية في الأقاليم المختلفة فقضى بأن يكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأُخرى بقرار من رئيس الجمهورية.

ويكون لهذه المحاكم نائب، يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها.

وتصدر أحكامها من دائرة ثلاثية برئاسة مستشار مساعد - على الأقل - وعضوية أثنين من النواب، على الأقل أيضاً.

وتختص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات التي تقع خارج اختصاص محكمة القضاء الإداري - بوصفها محكمة أول درجة - كتلك المتعلقة بشؤون الموظفين من المستويين الثاني والثالث، والمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية إذا لم تبلغ نصاب معين.

---

١- استحدثت هذه المحاكم بموجب القانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٥٤، وأعاد المشرع تنظيمها في القوانين - اللاحقة - الخاصة بمجلس الدولة وتنظيمه.

٤- **هيئة مفوضي الدولة:** استحدثت هيئة مفوضي الدولة بالقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، تأسياً بمنهج المشرع الفرنسي بعد نجاح تجربته بهذا الصدد[١].

وتؤلف الهيئة من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا، ومن مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومندوبين.

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد على الأقل.

ويشترط لصحة انعقاد محاكم القضاء الإداري حضور ممثل هيئة مفوضي الدولة باستثناء المحاكم التأديبية.

وتختص الهيئة بتحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقارير أو مذكرات تحدد فيها وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع مع إبداء الرأي مسبباً.

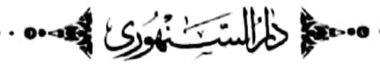
وجعل القانون للهيئة الحق في اقتراح تسوية النزاع ودياً على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا.

كما أعطى لرئيس الهيئة اختصاص الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية. فضلاً عن الاختصاص في الفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ومعاونة رئيس

---

١- تقول المذكرة الإيضاحية لقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، الخاص بمجلس الدولة، والذي أنشأ هذه الهيئة ((إن القضاء الإداري في فرنسا، وهو القضاء النموذجي الذي يحتذى لم يبلغ مبلغه من الرقي ورفعة المستوى إلا بفضل الجهود الموفقة التي يبذلها مفوضو الدولة، والبحوث الفنية الرائعة التي يتقدمون بها)).





المحكمة في تنظيم تحديد الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر وإجراء التحقيق في القضايا بناءً على ندب المحكمة.

٥- **المحاكم التأديبية:** تحول النظام التأديبي في مصر من نظام مختلط إلى نظام قضائي خالص بموجب القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، إذ عدت المحاكم التأديبية بمقتضى المادة الثالثة منه، ضمن مكونات القسم القضائي بمجلس الدولة ومن ثم جزءاً من تشكيلات القضاء الإداري.

وقد كانت الأسباب التي دفعت المشرع بهذا الاتجاه تلافي العيوب التي انطوى عليها نظام المحاكمات التأديبية، والذي بموجبه كانت مجالس التأديب هي المختصة بنظر قضايا تأديب الموظفين، تتمثل في تعداد مجالس التأديب التي تتولى المحاكمة، وبطء إجراءات المحاكمة، وغلبة العنصر الإداري في تشكيل مجالس التأديب[1].

وقد نظم المشرع المصري في المادة (١٨) من القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨، الذي استحدث هذه المحاكم، نوعين من المحاكم التأديبية.

الأول يتمثل بالمحاكم التأديبية العليا والتي تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة من الدرجة الأولى فما فوقها عن المخالفات المالية والإدارية، وتشكل هذه المحكمة من دائرة أو أكثر ومقرها القاهرة والإسكندرية، ويرأسها نائب رئيس مجلس دولة وأعضائها بدرجة مستشار أو مستشار مساعد.

أما النوع الثاني فهي المحاكم التأديبية وتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها، وتشكل هذه المحاكم برئاسة مستشار أو مستشار مساعد وعضوية

---

١- انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨، الصادر بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

اثنين من النواب على الأقل ومقراتها في القاهرة والإسكندرية أيضاً. ويجوز إنشاء محاكم تأديبية أُخرى في بقية المحافظات بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية، ويتم الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الإدارية العليا.

وقد استحدث المشرع – بعد ذلك – بمقتضى القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩، محكمة تأديبية تختص بمحاكمة موظفي الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية أو تلك التي تسهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها، أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح، وبذلك قرر المشرع سريان أحكام القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ على عمال الهيئات الخاصة.

وتشكل هذه المحكمة – على غرار المحاكم التأديبية – من مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة وعضوية إثنين من النواب على الأقل.

## الفرع الثاني

## قسم الفتوى[1]

يتولى قسم الفتوى بمجلس الدولة مهمة إبداء المشورة القانونية والإفتاء في المسائل والقضايا التي تهم جهات الإدارة.

---

١- لقد عمد مشرع قانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ إلى دمج وظيفتي الفتوى والتشريع في قسم واحد هو القسم الاستشاري، استجابة للرأي القائل بأنه يتعذر عملياً الفصل بين الفتوى والتشريع لأن الفتوى استشارة في الموضوع والتشريع استشارة في الشكل والأمران متصلان بل ومتداخلان في العمل، كما أكد قانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ هذا الاتجاه فابقى على الدمج بالنسبة للاختصاصين، إلا أنهما عادا

ويتكون هذا القسم من إدارات متخصصة موزعة على التشكيلات الإدارية في الدولة، فهنالك إدارات مختصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة، ويرأس كل إدارة فيها مستشار أو مستشار مساعد، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

وبذلك فإن مهمة هذه الإدارات إبداء الرأي في المسائل التي يطلب فيها من الجهات المذكورة وبفحص التظلمات الإدارية[1].

على أن طلب الفتوى من قبل الجهات الإدارية ليس وجوبياً، وإنما هو حق من حقوقها فلها أن تمارسه وأن لا تمارسه[2].

ونتيجة لما أملته الضرورة العملية، وتعزيزاً لمجالات التعاون بين مجلس الدولة والجهات الحكومية من ناحية، وزيادة في توثيق الصلة بين قسم الفتوى وهيئات الإدارة العامة، فقد استحدث المشرع نظام المفوضين لدى الجهات الإدارية فأجاز أن ينذب برئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء وبالوزارات والمصالح والهيئات العامة بناءً على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو رؤساء تلك المصالح والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب بوصفهم مفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية

---

للانفصال إلى قسمين مستقلين في ظل القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ (الحالي)، فأصبح هناك قسم مستقل للفتوى وآخر مثله للتشريع.

١- المادة (٥٨) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٢- ومع ذلك فإن المادة (٥٨) من قانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تلزم الإدارة بضرورة أخذ رأي الإدارة المختصة في بعض المسائل، فلا يجوز لأي وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أنه تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على نصاب معين بغير استفتاء الإدارة المختصة.

ورئاسة الوزراء والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح[١].

ويعد المفوض ملحقاً بإدارة الفتوى المختصة بشؤون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التي يعمل فيها.

## الفرع الثالث
## قسم التشريع

يتشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كافٍ من المستشارين والمساعدين ويلحق به نواب ومندوبون. وينعقد القسم برئاسة نائب رئيس المجلس، وفي حالة غيابه أقدم مستشاري القسم.

وعلى رئيس القسم أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك في مداولاته، ويكون له صوت معدود فيها وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، ويتوجب على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون، أو قرار جمهوري ذي صفة تشريعية، أو تشريع تفسيري، أو لائحة أو قرار تنفيذي للقوانين واللوائح والقرارات أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لصياغته. ويجوز لها أن تعهد اليه بإعداد هذه التشريعات[٢].

---

١- انظر المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة السابق (المعدلة بالقانون رقم (٨٦) لسنة ١٩٦٩)، والمادة (٤٢) من القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٢- المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

وبالنسبة للتشريعات التي تتسم بطابع الاستعجال فتختص بمراجعة صياغتها لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه، وأحد مستشاري القسم ينديه رئيس المجلس ورئيس إدارة الفتوى المختصة[١].

والذي يقرر صفة الاستعجال بالنسبة لهذه التشريعات هو الوزير المختص أو رئيس مجلس الدولة.

والمقصود بصياغة مشروعات القوانين واللوائح مراجعة العبارات والاصطلاحات القانونية التي صيغت فيها نصوص هذه المشروعات، للتأكد من سلامتها من الناحية القانونية، واتفاق مدلولها مع قصد واضعيها، أي التثبت من أنها تؤدي المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع[٢].

كما تهدف وظيفة قسم التشريع إلى التأكد من عدم تعارض نصوص المشروعات المقدمة مع القوانين القائمة، وبذلك يسهم القسم في إزالة التعارض إن وجد.

ولا يتجاوز معنى الصياغة – بحال – ما تقدم، فلا يمتد إلى مباشرة سلطة التشريع بإحداث تعديل في الأحكام الموضوعية التي تتضمنها نصوص المشروعات المقدمة أو إضافة أحكام جديدة إليها[٣].

---

١- المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٢- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٠٧.

٣- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٠٧.



# الفصل الثالث
# النظام القضائي في العراق

لم يوجد في العراق قبل صدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، سوى هيكل قضائي واحد بمحاكمه المختلفة، والذي تقف على رأسه محكمة تمييز العراق باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تتولى مراقبة تطبيق القانون في جميع المحاكم.

وتملك هذه المحاكم الولاية في نظر جميع المنازعات سواء أكانت بين الأفراد أنفسهم أم بين الأفراد وجهة الإدارة بأجهزتها وهيئاتها المختلفة.

وبصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، فقد تم استحداث – ولأول مرة – محكمة للقضاء الإداري تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات الإدارية.

وباستحداث هذه المحكمة – التي تمثل نواة للقضاء الإداري في العراق – يكون النظام القضائي العراقي قد حقق خطوة مهمة باتجاه مغادرة نظم القضاء الموحد والإنتقال إلى مصاف نظم القضاء المزدوج، إذ تنهض إلى جانب محاكم القضاء العادي، محاكم للقضاء الإداري تختص حصراً بنظر جميع المنازعات الإدارية.

ولذلك يمكن تلمس مرحلتين مختلفتين في تطور القضاء العراقي تمثل الأولى ما سبق صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة واستحداث محكمة للقضاء الإداري، والثانية تمثل ما بعد صدور هذا القانون.

وسنعرض لهذا التطور في المرحلتين المذكورتين ثم نتناول دراسة تنظيم القضاء الإداري في العراق من حيث تشكيلاته واختصاصات كل منها، الواحدة تلو الأخرى:

## المبحث الأول
## النظام القضائي في العراق قبل إنشاء مجلس شورى الدولة

لقد كان العراق في هذه المرحلة في عداد الدول ذات النظام القضائي الموحد أو الدول التي تعتنق النظام القضائي الأنجلوسكسوني، القائم على وجود هيكل قضائي واحد تملك محاكمه – العادية – الولاية العامة في نظر جميع المنازعات سواء تلك التي تحصل بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة. ويجد هذا الاتجاه أساسه منذ نشأة النظام القانوني العراقي الحديث، إذ قضى القانون الأساسي الذي أعقب استقلال العراق عن الدولة العثمانية وتأسيس الدولة العراقية الحديثة، بأن يكون للمحاكم المدنية حق القضاء تجاه جميع الأشخاص وفي كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها[١]. ثم تبنت هذه الاتجاه جميع التشريعات التي أعقبت صدور القانون الأساس[٢].

---

١- المادة (٧٣) من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥.

٢- انظر المادة (١٨) من قانون أُصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦، والتي رددها قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣، والمادة (٢٩) لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وأخيراً المادة الثانية من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

# المطلب الأول
# ولاية القضاء العادي في نظر المنازعات الإدارية

يفاد مما تقدم أن القضاء العادي - المدني - في العراق كان يملك من حيث المبدأ، ولاية النظر في كافة المنازعات المتعلقة بالإدارة أياً كان موضوعها.

وبالرغم من أن النصوص السابقة، تقرر الولاية العامة للقضاء في نظر تلك المنازعات، إلا أن المشرع أورد بشأنها استثناءات غير قليلة كما هو الحال بالنسبة للدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قوانين الجنسية والإصلاح الزراعي والاستملاك وضريبة الدخل ودعاوى التعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية وفقاً لقانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات، وغيرها[1].

وعلى الرغم - أيضاً - من وفرة النصوص السابقة ووضوحها، فقد ذهب رأي في الفقه العراقي، إلى أن المحاكم العراقية لا تملك إلغاء الأمر أو القرار الإداري الذي يتبين لها عدم مشروعيته، كما لا يجوز لها أن تحكم بإيقاف تنفيذه، وإن غاية ما

---

١- يرى بعض الفقه أن مبرر هذه الاستثناءات يكمن في ((أن قواعد القانون الخاص التي ألف القاضي العراقي على تطبيقها لا تلاءم المنازعات الناشئة جراء تطبيق تلك القوانين، ولهذا تحال هذه المنازعات إلى لجان أو مجالس ذات اختصاص قضائي أقرب إلى أن يكون إدارياً)). انظر الدكتور فاروق أحمد خماس، المصدر السابق، ص٩٠. ونحن نرى أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي، ذلك أن القضاء العادي وإن كان الأصل فيه تطبيق قواعد القانون الخاص فيما يعرض عليه من منازعات لكن ذلك لا يمنع ولا يحول دون إمكان تطبيق ما يراه ملائماً من مبادئ وقواعد القانون العام على المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها حسب طبيعة المنازعة، وبالفعل فثمة تطبيقات قضائية غير قليلة نظرت فيها المحاكم المدنية بعضاً من هذه المنازعات وفصلت فيها طبقاً لقواعد القانون العام، وخصوصاً الهيئة المدنية في محكمة التمييز، على ما سيأتي ذكره.



تستطيعه هذه المحاكم هو أن تحكم - فقط - بالتعويض المناسب لمن لحقه ضرر من الأمر أو القرار الإداري غير المشروع[١].

ونحن لا نرى ثمة ما يحول - آنذاك - دون خضوع القرارات الإدارية غير المشروعة لولاية القضاء إلغاءً وتعويضاً باستثناء الحالات التي نصّ المشرع على استبعادها صراحة.

فلا يوجد مانع قانوني، سواء في الدساتير العراقية المتعاقبة منذ صدور القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥، أو في التشريعات التي صدرت بموجبها، يمنع أو يقيد ولاية القضاء العامة على أعمال الإدارة إلغاءً أو تعويضاً كما كان عليه الحال في مصر - مثلاً - في ظل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية قبل إنشاء مجلس الدولة[٢]، أو كما هو الحال في الكويت في ظل قانون تنظيم القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩[٣]، فمثل هذه التشريعات - على الرغم من اعتقادنا بعدم دستوريتها - يمكن أن تحول دون بسط القضاء لولايته على القرارات الإدارية عموماً سواء من حيث إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها أو قصر آثار رقابته عليها على التعويض دون الإلغاء

---

١- د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٢٤.

٢- تنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في مصر على أنه: ((... المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه تختص:

١- في المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشان عقار أو منقول.

٢- بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح)).

٣- تنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩، على أنه ((ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها دون أن تلغي الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أو تؤوله أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك)).

أو الوقف. أما وأنه لا يوجد مثيل لهذه النصوص لا في الدساتير العراقية ولا في التشريعات الصادرة بموجبها أو وفقاً لها، فإن القول بتقييد ولاية القضاء قول لا سند له من القانون، ويتنافى مع الأصل العام الذي يسود دول القضاء الموحد والذي يتمثل في ولاية المحاكم العامة على جميع المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً إلا ما يستثنى من تلك الولاية بنصوص صريحة[1].

١- جاءت الدساتير العراقية جميعاً خلواً من أي نص يحظر أو يقيد ولاية القضاء العامة في نظر جميع المنازعات بما فيها تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بل على العكس فإنها نصت على استقلال القضاء وعدم خضوعه لأي سلطة غير القانون، كما نصت على كفالة حق التقاضي للمواطنين. م/٧٣ من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥، م/٣٦/أ، ب من دستور سنة ١٩٧٠. كما أورد المشرع أكثر من نص قانوني يؤكد الاتجاه السابق، من ذلك ما نصت عليه المادة (١٨) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٦٥ من أن ((للمحاكم المدنية حق القضاء عل جميع الأشخاص طبيعية كانت أم معنوية بما في ذلك الحكومة، في كل الدعاوي والأمور المدنية والتجارية)). وما نصت عليه المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ من أنه ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما أستثني بنص خاص. كما أورد المشرع مثل هذه النصوص في قانوني السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ (المادة الثالثة) وقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ (المادة الثانية)، وكان مشرع قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ أكثر وضوحاً في إعلان رغبته في ان يتصدى القضاء المدني لإختصاصات القضاء الإداري – ولا شك أن سلطة الإلغاء في مقدمها – حين ذكر في المذكرة الايضاحية للقانون)) ... وقد إتجه القانون إلى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى الا ما أستثني بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الإدارية التي يقوم القضاء حالياً بوظيفة الفصل فيها حتى يحين الوقت لإنشاء مجلس دولة وحتى تجد كل ظلامة من يحققها أو يفصل فيها ((. وفي تأكيد هذا الإتجاه يذهب الدكتور محمد فؤاد مهنا إلى تقرير كون)) المحاكم القضائية في العراق تملك في القضايا التي تعرض عليها إصدار الأحكام التي تستلزمها طبيعة النزاع المعروض عليها دون تفرقة بين ما إذا كان النزاع إدارياً أو مدنياً أو جزائياً، وانها تملك تبعاً لذلك الحكم على الإدارة بالتعويض أو الإلغاء أو برد الشيء إلى أصله واعادة المال المستولى عليه لمالكه بالتطبيق لمبادئ وأحكام القانون المدني والقانون الإداري ". انظر مؤلفه مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٥٣.

والاعتراف للقضاء العادي، في نظام القضاء الموحد، بولاية إلغاء القرارات الإدارية، يتفق مع الغاية من تقرير الرقابة القضائية لاسيما وأن ولاية الإلغاء تعد من أهم وسائل حماية المشروعية وسيادة القانون.

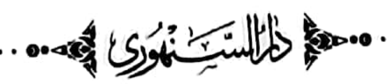
والقول بغير ذلك يقود إلى نتائج خطيرة بل غير منطقية، إذ كيف يكون مستساغاً أن تترك القرارات والأنظمة قائمة إذا ثبت للقضاء - أو تراءى له على الأقل - بمناسبة المنازعات المعروضة عليه أنها غير مشروعة أو تفتقد إلى سند قانوني يغطيها؟ فقضاء الإلغاء يعني الحماية القانونية المنظمة لمبدأ المشروعية الذي لا يستطيع قضاء التعويض لوحده توفيرها.

وليس أدل على ذلك من أنه حتى في دولة ذات دستور مرن مثل إنجلترا، فإن الفقه والقضاء قد انتهيا إلى عدم مشروعية التقليد الذي بمقتضاه يمنع المشرع القضاء من التعرض لفحص القرارات التي تصدرها الإدارة سواء أكانت تنظيمية أم فردية، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد إنتهى إلى إهدار النصوص التشريعية التي تمنع القضاء من التصدي لرقابة القرارات الإدارية على الرغم من أنه لم يعترف لنفسه بحق الرقابة على دستورية القوانين، وقرر قبول الطعن بالإلغاء في هذه القرارات حتى ولو صرح القانون بعدم جواز هذا الطعن، وذلك إستناداً إلى أن الطعن بتجاوز السلطة له صفته العامة بإعتباره من القانون العام[١].

ولا يغير من الحقيقة السابقة إحجام المحاكم العراقية - أو ترددها - عن فرض أو ممارسة رقابتها في الإلغاء على الأنظمة والقرارات الإدارية وعدم الاقرار لنفسها

---

١- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (لاموت) ضد وزير الزراعة بتاريخ ١٩٥٠/٢/١٧، انظر في تفصيل هذا الحكم د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري (الجزء الأول)، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٩٨.



بغير ولاية التعويض عن غير المشروع من تلك الأنظمة والقرارات، فقد فسرت هذه المحاكم النصوص التشريعية تفسيراً ضيقاً مؤداه أنها لا تملك سوى الفصل في الحقوق المدنية التي تتعرض للإعتداء إن طلب منها ذلك، أو بالفصل في منع الإدارة من المعارضة في تصرف ما من قبل الغير وفق ما يعرف في العراق بدعوى (منع المعارضة)[١].

ومع ذلك فقد انتهت محكمة التمييز -كما أشرنا سابقاً- إلى الإعتراف للمحاكم العراقية بولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وإن كان ذلك على نحو محدود[٢].

وبالرغم من هذا القضاء فإن محكمة التمييز، وخلفها بقية المحاكم العراقية، لم تستعمل حقها - كاملاً - في إلغاء الأنظمة والقرارات غير المشروعة، ولعل ذلك يعود، فضلاً عن إحجام المحاكم وترددها في بسط رقابتها على أعمال الإدارة لاسيما رقابة الإلغاء، إلى كثرة النصوص المقيدة لولاية القضاء، وإعتبار معظم الموضوعات التي تتضمنها أنشطة الإدارة من أعمال السيادة التي يخرجها المشرع العراقي من ولاية القضاء.

وبدلاً من أن تعمل محكمة التمييز - ومعها بقية المحكمة العراقية - على بسط رقابتها في فحص مشروعية الأنظمة والقرارات الإدارية، وتأكيد أهمية تلك الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة وإنحرافها، فإنها قيدت نفسها

---

١- د. ابراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق (رسالة دكتوراه) - كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص٤٥؛ ود. عصام البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، المجلد الرابع، العدد الأول والثاني، ١٩٨٥، ص١٦٦.

٢- انظر حكم محكمة التمييز في الدعوى رقم (١٤٦٤) بتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٦، سابق الذكر.

بنفسها فعاقها إحجامها وترددها عن واجبها في التصدي للرقابة على أعمال الإدارة وإلغاء غير المشروع منها[١].

## المطلب الثاني
## محاولات لإنشاء قضاء إداري في العراق

لقد بذلت جهود عدة لإنشاء قضاء إداري متخصص في العراق، كما جرت عدة محاولات في هذا الإتجاه[٢]، ووضعت عدة مشاريع لقوانين بهذا الشأن[٣]، لكنها جميعاً لم تر النور.

كما نص دستور سنة ١٩٦٤ (المؤقت) في المادة (٩٣) منه على تشكيل مجلس دولة يختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والأنظمة وتدقيقها وتفسيرها، لكن

---

١– يقول الدكتور أحمد كمال أبو المجد في رسالته الموسومة ((الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، ))لتتذكر محكمتنا العليا التي نعتز بها – في المقام الأول – أن المحكمة العليا الأمريكية لم تنل ما نالته من هيبة ومكانة في نفوس الشعب الأمريكي بحكمتها وإعتدالها وتراجعها عن التصدي للمشاكل الدقيقة الحساسة، وانما نالت ذلك كله بإقدامها ومواقفها المشهودة في الدفاع عن سيادة القانون. وان زوار مدينة واشنطن إذ يحجون إلى محكمتهم العليا مصطحبين معهم أطفالهم الصغار، انما يفعلون ذلك لعلمهم أن تلك الساحة حرم آمن تصان فيه الحقوق والحريات وتعلو كلمة القانون على كل كلمة مهما بلغت سطوتها ونفوذها ". القاهرة، ص٦٢٢.

٢– أنشأت الدولة العثمانية، في ظل هيمنتها على العراق، مجلساً يسمى (مجلس شورى القوانين) على أنه يقابل (مجلس الدولة) في فرنسا لكنه لم يحقق ما توخي من إنشائه، كما حاولت السلطات العراقية – بعد إنتهاء الهيمنة العثمانية – سنة ١٩٣٦ إلغاء ديوان التدوين القانوني وإنشاء مجلس دولة بدلاً عنه، لكن هذه المحاولة قوبلت برفض المستشار الإنجليزي لدى وزارة العدل. انظر في تفصيل ذلك د. عبد الرحمن نورجان الايوبي، المصدر السابق، ص٢٥٢ وما بعدها.

٣– ومن هذه المشروعات مشروع سنة ١٩٥٠، ومشروع سنة ١٩٥٣، ومشروع سنة ١٩٥٤، ومشروع سنة ١٩٦٢، ومشروع سنة ١٩٦٣. د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص١٨٢ – ١٨٣.



قانون إنشاء هذا المجلس لم يعد نهائياً ومن ثم فلم يجد هذا النص فرصة للتطبيق شأنه شأن وعود أُخرى تضمنها ذلك الدستور[١].

وفي ظل قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، فقد أنبطت بمجلس الانضباط العام مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة، إذ كانت المادة (٥٩/ ١) منه تقضي بأن لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف الذي يدعي بحقوق نشأت عن هذا القانون أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ أو تعديلاته أو أي نظام صدر بموجبها على أن يكون البت في مثل هذه القضايا أو ما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام. وقد كان ذلك سبباً دفع البعض إلى القول بأن مجلس الانضباط العام كان يمارس جزءً من مهام القضاء الإداري، وبذلك يمكن القول - طبقاً لهذا الرأي - أنه كان يوجد في العراق قضاء إداري محدود الاختصاص يتمثل في هذا المجلس.

وفي سنة ١٩٧٧، صدر قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) والذي يقضي بتخصيص بعض محاكم الدرجة الأولى - المدنية - لنظر الدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها[٢].

---

١- نص دستور سنة ١٩٦٤ في المادة (١٦) منه على إقامة حياة برلمانية ووعد بتشكيل (مجلس الأمة) ووصفه بأنه (الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية). كما ويقضي التعديل الذي صدر في ١٤ كانون الأول من نفس السنة على إعطاء السلطة التشريعية إلى (مجلس الشورى) الذي يتولى مهمة وضع (مشروع الدستور الدائم). انظر في تفصيل الواقع الدستوري والواقع السياسي في ظل هذا الدستور: د. صالح جواد الكاظم وآخرون، النظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، ١٩٨٠/١٩٨١، ص٥٩ وما بعدها.

٢- استثنيت المنازعات التي حددها القانون طريقاً خاصاً لنظرها من ولاية هذه المحاكم، كما هو الحال بالنسبة لقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون الإصلاح الزراعي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٠، وقانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦، وقانون التقاعد العسكري رقم (١) لسنة ١٩٧٠، وقانون الإستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٠.

وبالرغم من أن هذه التسمية قررها القانون المذكور لهذه المحاكم، فإنها لم تكن محاكم قضاء إداري بالمعنى الفني الدقيق لا بطريقة تكوينها واستقلالها عن القضاء العادي، ولا بطبيعة اختصاصها.

فهي لا تعدو أن تكون جزء من القضاء العادي تختص بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء أكانت هذه المنازعات إدارية أو مدنية أو تجارية، فهي لم تكن تتميز عن محاكم البداءة الا باختصاصها المحدد بنظر المنازعات المذكورة، بل هي محاكم بداءة – فعلاً – أُنيط بها ذلك الاختصاص.

وبذلك فهي لم تغير من طبيعة النظام القضائي في العراق القائم على أساس وحدة الهيكل القضائي وولاية القضاء العادي في نظر جميع المنازعات، وقد أُلغيت هذه المحاكم بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨.

## المبحث الثاني
## القضاء الإداري في العراق

لقد ظل أمر استحداث قضاء إداري مختص في العراق حلم يراود الكثير من رجال الفقه والقضاء، نظراً لما يمثله هذا القضاء من ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم تجاه تعسف الإدارة وتجاوزاتها.

وتحقق شيء من هذا الحلم بصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة الذي أسس لقاعدة بناء القضاء الإداري في العراق، ثم قانون التعديل الخامس لهذا القانون، على النحو الذي سيرد تفصيله في المطلبين الآتيين:



## المطلب الأول
## نشأة القضاء الإداري في العراق

بصدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، حقق النظام القضائي العراقي نقله نوعية مهمة في مسيرة تطوره، إذ قضى القانون المذكور - لأول مرة - بتشكيل محكمة للقضاء الإداري في مجلس شورى الدولة تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية، وبذلك إقترب النظام القضائي العراقي كثيراً من نظام القضاء المزدوج، وبعد عن ميدان القضاء الموحد.

وطبقا لنص المادة (٧/ ثانياً) من هذا القانون، تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الإشتراكي والتي لم يعين مرجع للطعن فيها.

إلا أن المشرع إستثنى بعض الأعمال والقرارات من ولاية محكمة القضاء الإداري، بموجب الفقرة خامساً من المادة نفسها فقضى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة والقرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية، والقرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها.

ولا شك أن هذه الإستثناءات على ولاية محكمة القضاء الإداري جعلت من اختصاصها محدوداً ومتواضعاً، ذلك أن المشرع قد أَضفى صفة السيادة على جميع القرارات والمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية - على النحو الذي سبق بحثه - مما يعني إخراج طائفة كبيرة من الأعمال الإدارية من اختصاص هذه المحكمة.

ويبدو الأمر أكثر سوءً حين أضاف المشرع إلى ما إستثناه من ولاية هذه المحكمة، القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية، وهي واسعة جداً في ظل التنظيم الدستوري الذي صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في ظله.

كما أن التشريع العراقي زاخر بالنصوص التي ترسم طرقاً خاصة للتظلم من القرارات الإدارية أمام الجهات التي أصدرتها أو أمام السلطات الرئاسية أو أمام مجالس أو لجان إدارية أو شبه قضائية ومن ثم فإن الهدف المرجو من إنشاء القضاء الإداري – ممثلاً بهذه المحكمة – لم يتحقق إلا على نحو محدود جداً(١).

ومع ذلك – ومهما يكن من أمر – فإن إنشاء محكمة للقضاء الإداري من شأنه أن يسرع الخطى نحو استكمال مقومات القضاء الإداري وهيكله الكامل، بأن يتوج بإنشاء مجلس دولة بوصفه هيئة قضاء إداري ذو ولاية شاملة وليكون قاضي القانون العام في كافة المنازعات الإدارية(٢). الأمر الذي كنّا نتوقعه بصدور الدستور الجديد لسنة ٢٠٠٥، لكن هذا الدستور اكتفى بالنص على جواز إنشاء مجلس دولة ولم يقض بوجوبه(٣).

ولذلك فقد ظلت الحاجة قائمة إلى إصدار قانون جديد تستكمل بموجبه مقومات القضاء الإداري وتشكيلاته على غرار مجالس الدولة في أنظمة القضاء

---

١– د. عصام البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع (العدد الأول والثاني)، بغداد، ١٩٩٠، ص١٥٢.

٢– خصوصاً وأن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد نص صراحة على الولاية الشاملة للقضاء بحظره النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وهو ما سبق الإشارة إليه. انظر المادة (١٠٠) من الدستور المذكور.

٣– انظر المادة (١٠١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

المزدوج، سيما بعد التحولات السياسية والدستورية التي شهدها العراق، لكن المشرع فاجأنا بعد طول انتظار بإصدار قانون تعديل جديد هو التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، حاول فيه معالجة بعض جوانب الخلل والقصور في هذا الأخير. ورغم أن التعديل الجديد لم يحقق الآمال المنشودة، إلاّ إنه يُعد خطوة نوعية هامة في الاتجاه الصحيح على ما سيتضح في هذه الدراسة.

## المطلب الثاني
## تنظيم القضاء الإداري في العراق

صدر قانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، ليلغي بصدوره قانون ديوان التدوين القانوني لسنة ١٩٣٣، ويؤسس بموجبه مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يرتبط إدارياً بوزارة العدل يكون مقره في بغداد[1].

ونصت المادة (٢/ أولاً) على أن يتكون مجلس شورى الدولة من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة وعدد من الهيئات المتخصصة حسبما تدعو اليه الحاجة فضلاً عن مجلس الإنضباط العام.

وبصدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، أُضيفت محكمة القضاء الإداري - لأول مرة - إلى جانب تشكيلات المجلس، وأُنيطت بها الاختصاصات المنصوص عليها بموجبه.

١- المادة (١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

ثم تناول قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة تكوين المجلس وتشكيلاته واختصاصاته بشيء من التعديل، وهو ما سنحاول توضيحه تباعاً:

## الفرع الأول
## تكوين مجلس شورى الدولة

قضت المادة (١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بأن: «يؤسس في وزارة العدل مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد من المستشارين لا يقل عن إثني عشر، ومن عدد المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين». ثم ألغيت هذه المادة وحلت محلها المادة (١) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ والتي تنص على أن: «يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يرتبط إدارياً بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد ويتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد من المستشارين لا يقل عن إثني عشر، ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد عن نصف عدد المستشارين».

وأخيراً نصت المادة (١) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، على إن:

«**أولاً**: يؤسس مجلس يسمى: (مجلس شورى الدولة)، يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد، يتألف من رئيس ونائبين للرئيس، أحدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى، والآخر لشؤون القضاء الإداري وعدد من المستشارين لا يقل عن (٢٥) خمسة وعشرين مستشاراً مساعداً ولا يزيد على نصف عدد المستشارين.



**ثانياً:** للمجلس وحدة حسابية مستقلة ضمن موازنة وزارة العدل.

**ثالثاً:** يعد كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد قاضياً لأغراض هذا القانون عند ممارسته مهام القضاء الإداري)).

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع في قانون التعديل الجديد قد احتفظ لمجلس شورى الدولة بمسماه الذي ورد في قانون تأسيسه الأول رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، رغم أن تسميته بمجلس الدولة أكثر دقة وانسجاماً مع طبيعة مهامه وتشكيلاته، خصوصاً المستحدثة منها، كما أن المشرع الدستوري فضّل مسمى (مجلس الشورى) حين قضى في المادة (١٠١) منه بجواز استحداثه ليتولى مهمة القضاء الإداري في العراق.

كما يتضح من النص الجديد أيضاً أن المشرع قد أصرّ على ارتباط المجلس بوزارة العدل – وهي جهة تنفيذية إدراية – رغم أن المهمة الأهم والأخطر للمجلس على الإطلاق تتمثل بمراقبة مشروعية أعمال السلطة التنفيذية وإدارتها باعتباره سلطة قضاء – إلغاء – إداري، وهو أمر ولا شك يضعف ثقة المتقاضين بحيدة هذا القضاء ونزاهته[1].

ولأجل توفير الكوادر القضائية والقانونية اللازمة لتشكيل هيئات المجلس فقد عمد المشرع إلى زيادة عدد المستشارين والمستشارين المساعدين الذين تتكون منهم هيئات المجلس بما يتماشى مع خطته في تطوير هذه التشكيلات وزيادتها، فقضى بزيادة عدد المستشارين إلى ما لا يقل عن (٥٠) خمسين مستشاراً بعد أن كان عددهم

١- مع أنه ورد في الأسباب الموجبة لقانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، أن من بين الأسباب الموجبة لهذا القانون: ((استحداث محاكم القضاء الإداري وقضاء الموظفين في بعض المناطق لتيسير عملية التقاضي وحماية المو اطنين من تعسف السلطات الإدارية وحماية حقوق الدولة وصيانتها من إخلال الموظفين بواجباتهم الوظيفية. )).



في ظل القانون قبل تعديله ما لا يقل عن (١٢) خمسة عشر مستشاراً، كما قضى بزيادة عدد المستشارين المساعدين إلى ما لا يقل عن (٢٥) خمسة عشر مستشاراً مساعداً ولا يزد على نصف عدد المستشارين بعد أن كان عددهم في القانون قبل التعديل لا يزيد على نصف عدد المستشارين مطلقاً.

ويشترط في من يعين بوظيفة مستشار طبقاً لحكم المادة (٢٠) من قانون التعديل الخامس، أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين، وأن لا يزيد عمره عن (٥٥) خمسة وخمسين سنة، وحاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون، وله خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (١٨) ثماني عشر سنة في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام[1] وتكون مدة الخدمة المذكورة آنفاً (١٦) ستة عشر سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و(١٤) أربعة عشر سنة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء أكانت هذه الخدمة قبل أم بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين وتعد مدة الدراسة الأصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون.

بينما تقضي المادة (٢١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في من يعين مستشاراً مساعداً أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين ولا يزيد عمره عن (٥٠) خمسن سنة، وأن يكون عراقياً حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون، وله خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (١٤) أربعة عشر سنة في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام[2] وتكون مدة الخدمة

---

١- وتضم الخدمة في الوظائف المذكورة بعضها إلى بعض لغرض التعيين. أنظر المادة (٢٠/رابعاً/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٢- وتضم مدة الخدمة في الوظائف المذكورة بعضها إلى بعض لغرض التعيين. أنظر: المادة (٢١/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة.

في هذه الوظائف (١٢) إثنى عشر سنة للحاصل على شهادة الماجستير و (١٠) عشر سنوات للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء أكانت هذه الخدمة قبل أم بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين وتعد مدة الدراسة الأصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون.

كما تجيز المادة (٢٣) من قانون التعديل الخامس ترقية المستشار المساعد إلى وظيفة مستشار على أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات في وظيفته وأثبت خلالها كفاءة جيدة ومقدرة على العمل ونشر بحثين قانونيين قيمين في الأقل بناءاً على تقييم وتوصية هيئة الرئاسة[1].

## الفرع الثاني
## هيئات المجلس وتشكيلاته

تكفلت المادة (٢/ أولاً) من قانون التعديل الخامس ببيان الهيئات والتشكيلات التي يتكون منها مجلس شورى الدولة. وهي:

أ. الهيأة العامة.

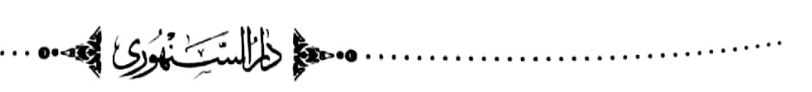
ب. الهيئات المتخصصة.

ث. المحكمة الإدارية العليا.

ج. محاكم القضاء الإداري.

ح. محاكم قضاء الموظفين.

١- هذا وتنص المادة (١٠) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة على أن: ((يعد المستشار المساعد المعين في مجلس شورى الدولة قبل ٢٠١٢/١/١ مستشاراً في المجلس من تاريخ نفاذ هذا القانون على أن يكون قد أمضى خدمة لا تقل عن (٢) سنتين في وظيفته. )).



أ. **الهيأة العامة**: وتتألف من رئيس المجلس ونائبيه والمستشارين وتعقد جلساتها برئاسة الرئيس أو من يخوله من نائبيه عند غيابه[١].

وتنعقد الهيأة العامة بحضور أكثرية عدد أعضائها[٢]. وتتخذ قراراتها بأكثرية عدد الأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس[٣].

ويحضر المستشارون المساعدون الهيأة العامة ويشتركون في النقاش دون حق التصويت[٤].

ب. **هيأة الرئاسة**: تنعقد هيأة الرئاسة برئاسة رئيس المجلس وعضوية نائبيه ورؤساء الهيئات ورئيس المحكمة الإدارية العليا[٥].

وبينت الفقرة (ب) من المادة (٢/ ثالثاً) من قانون التعديل الخامس اختصاصات هيأة الرئاسة وتتمثل بالآتي:

١- تقديم تقرير سنوي أو كلما رأت ذلك إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أي جهة من جهات الإدارة أو تجاوز تلك لسلطتها أو اقتراح بإعداد تشريع جديد.

٢- إعادة النظر في زيادة عدد الهيئات المتخصصة في المجلس أو دمجها.

---

١- أنظر: المادة (٢/ثانياً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٢- أنظر: المادة (٢/ثانياً/ب/١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٣- أنظر: المادة (٢/ثانياً/ب/٢) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٤- أنظر: المادة (٢/ثانياً/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٥- أنظر: المادة (٢/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٣- اقتراح تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري أو قضاء الموظفين في مراكز المحافظات عند الاقتضاء.

٤- اختيار نائبي رئيس المجلس من بين المستشارين.

٥- التوصية بتعيين المستشار والمستشار المساعد في المجلس أو ترقيته إلى مستشار.

٦- التوصية بانتداب المنصوص عليهم في المادتين (٢٤) و(٢٥) من هذا القانون في المجلس وفق الشروط المنصوص عليها فيه من قضاة الصنف الأول والمدراء العامين ورئيس وأعضاء الادعاء العام وأساتذة الجامعات والخبراء ومن في حكمهم.

٧- التوصية بتعيين سكرتير عام للمجلس من بين موظفي المجلس.

ت. **الهيأة المتخصصة**[١]: تنعقد الهيأة المتخصصة برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى أو أقدم المستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين شرط أن لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين[٢].

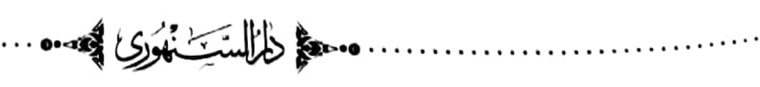
ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيأة المتخصصة[٣].

---

١- ويلاحظ أن المادة (٢) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة جاءت خلواً من النص على الهيئات الموسعة التي كان ينص عليها قانون المجلس قبل التعديل الأخير. ضمن تكوينات المجلس. والتي تتكون من هيئتين متخصصتين يعينهما الرئيس وتنعقد برئاسته أو برئاسة أحد نائبيه. أنظر: المادة (٢) الملغاة من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة.

٢- أنظر: المادة (٢/خامساً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٣- أنظر: المادة (٢/خامساً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.



ويكون لكل هيأة من الهيئات المتخصصة سكرتير لا تقل درجته عن درجة مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون ويعاونه عدد من الموظفين[١].

ث. **المحكمة الإدارية العليا**: يعتبر تشكيل المحكمة الإدارية العليا إلى جانب محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، خطوة متقدمة جداً وبالغة الأهمية باتجاه استكمال مقومات القضاء الإداري في العراق، وهو مطلب ظل ينادي به الفقه والقضاء سنين طويلة، ذلك أنه بدون وجود هذه التشكيلات القضائية بصلاحيات واختصاصات كاملة لا يمكن الحديث عن حماية المشروعية وسيادة القانون وصيانة الحقوق والحريات، وقد قضت المادة (٢/أولاً/د) من قانون التعديل الخامس باستحداث المحكمة الإدارية العليا – لأول مرة – لتكون على رأس جهاز القضاء الإداري في العراق.

وتشكل هذه المحكمة في بغداد وتنعقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و (٤) أربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس[٢].

كما نص البند رابعاً من المادة نفسها على الاختصاصات التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا وسنرجئ بيانها لحين عرض الاختصاصات القضائية لمجلس شورى الدولة وفق قانون التعديل.

ج. **محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين**: قضت المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بتشكيل محاكم القضاء الإداري[٣]

---

١- أنظر: المادة (٢/سادساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٢- أنظر: المادة (٢/رابعاً/أ) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٣- وقد كانت المادة (٧/ثانياً/٣) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة تنص على: ((تشكيل محكمة للقضاء الإداري في مجلس شورى الدولة، ويجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء

ومحاكم قضاء الموظفين[1] وتولت تعيين مراكزها، وأوجبت تشكيل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين، برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين، في كل من المناطق الآتية:

١- **المنطقة الشمالية**: وتشمل المحافظات: نينوى، وكركوك، وصلاح الدين، ويكون مركزها في مدينة الموصل.

٢- **منطقة الوسط**: وتشمل محافظات: بغداد، والأنبار، وديالى، وواسط، ويكون مركزها في مدينة بغداد.

٣- **منطقة الفرات الأوسط**: وتشمل محافظات: كربلاء، والنجف، وبابل، والقادسية، ويكون مركزها في مدينة الحلة.

٤- **منطقة الفرات الأوسط**: وتشمل: محافظة ذي قار، والمثنى، والبصرة، وميسان، ويكون مركزها في مدينة البصرة.

ويجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل، بناءاً على اقتراح من هيأة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية.

---

الإداري في مراكز المناطق الاستئنافية ببيان يصدره وزير العدل بناءاً على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة ينشر في الجريدة الرسمية. )). ولكن لم يجر العمل بهذا النص فعلاً. فلم تشكل أي محكمة للقضاء الإداري غير محكمة واحدة في مجلس شورى الدولة في بغداد.

١- حلت محاكم قضاء الموظفين. بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة. محل مجلس الانضباط العام الذي كان يمارس الاختصاص القضائي المتعلق بالموظفين في ظل المادة (٧/أولاً) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، وفي الاختصاصات نفسها على النحو الذي سيأتي تفصيله في موضعه.

كما يجوز انتداب القضاة من الصنف الأول والثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين.

وعلى الرغم من أهمية التنظيم الجديد لتشكيلات مجلس شورى الدولة - سيما القضائية منها - وفقاً لقانون التعديل الخامس الذي قضى باستحداث محاكم جديدة لأول مرة وزيادة عدد محاكم أخرى - قائمة - إلاّ إننا كنا نأمل بصدور قانون جديد للمجلس بدلاً من اللجوء إلى التعديل والترقيع والمعالجات المحدودة والمبتسرة وأن يتضمن مثل هذا القانون إنشاء هيأة مفوضي الدولة إلى جانب التشكيلات المستحدثة والقائمة لأهمية هذه الهيأة وخطورتها في نطاق عمل جهاز القضاء الإداري.

فوجود مثل هذه الهيأة من شأنه أن يسهل مهمة محاكم المجلس في الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها من خلال تخفيف العبء عنها بتحضير الدعاوى وتهيئتها للمرافعة، وتقديم المطالعات حولها والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، وإبداء الرأي والاجتهادات في كل ما يتصل بالقواعد والمبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري الأمر الذي يسهم في تطور هذه المبادئ والقواعد ويؤدي إلى ازدهار القانون الإداري ونظرياته. وفي هذا يقرر المشرع المصري - وبحق - أن القضاء الإداري في فرنسا ما كان سيصل إلى ما وصل إليه من الرقي ورفعة المستوى إلاّ بفضل الجهود التي يبذلها مفوضو الدولة، والبحوث التي يتقدمون بها[1].

هذا، عدا عن المهام الأخرى التي يمكن أن تضطلع بها هذه الهيأة كالحق في اقتراح تسوية النزاع ودياً، وحق الطعن أمام المحاكم الإدارية العليا في الأحكام

---

١- تقول المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، الذي أنشأ هيأة مفوضي الدولة لأول مرة في مصر: ((إن القضاء الإداري في فرنسا، وهو القضاء النموذجي الذي يحتذى به، لم يبلغ مبلغه من الرقي ورفعة المستوى، إلاّ بفضل الجهود الموفقة التي يبذلها مفوضو الدولة، والبحوث الفنية الرائعة التي يتقدمون بها)).

الصادرة من محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين على غرار ما تقرره القوانين الجزائية لهيئات الادعاء العام - أو ما يماثلها - بالنسبة للأحكام الصادرة في القضايا الجزائية، إضافة إلى مهام إجرائية أخرى يمكن أن تناط بها كالاختصاص في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية وتنظيم وتحديد الجلسات وتوزيع القضايا على الهيئات أو المحاكم المختصة وإجراء التحقيق في القضايا بناءاً على ندب من المحكمة[١].

## المطلب الثالث
## اختصاص مجلس شورى الدولة

بينت المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة اختصاصات المجلس القضائية وغير القضائية فنصت على أن: "يختص المجلس بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وإعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وإبداء الرأي في الأمور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام".

ومع أن الاختصاصات المذكورة في النص المتقدم تكاد تكون عينها التي تضمنها نص المادة (٤) - الملغاة - من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولة[٢]، إلّا إن النص الجديد أفضل من سابقه الملغي لأنه أورد هذه الاختصاصات

١- وبدلاً من إنشاء هيأة مفوضي. أو أي هيأة مماثلة. لجأ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة إلى زيادة صلاحيات السكرتير العام للمجلس وتوسيع اختصاصاته.
أنظر: المادة (٣/أولاً)، وكذلك المادة (٣/ثالثاً)، والمادة (٣/رابعاً) من القانون.

٢- تنص المادة (٤) - الملغاة - من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، على إن: ((يختص المجلس بالتقنين والقضاء الإداري وإبداء الرأي في الأمور القانونية للدولة والقطاع الاشتراكي في ضوء السياسة التشريعية للدولة)).

بترتيب منطقي، إذ رفع الخلط والتداخل في ذكر القضائية منها وغير القضائية، إضافة إلى إنه رفع السرية عن جميع أعمال المجلس.

## الفرع الأول
## الاختصاص غير القضائي (الاستشاري)

يضطلع المجلس في نطاق الاختصاص الاستشاري بوظيفة المستشار للدولة في مجال التقنين والإفتاء وإبداء المشورة القانونية، وهو امتداد للدور الذي كان يمارسه ديوان التدوين القانوني، وتعد هذه الوظيفة من صميم اختصاصات مجالس الدولة في دول النظام القضائي المزدوج.

**١- وظيفة المجلس في مجال التقنين:**

أكدت المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولة، اختصاص المجلس بوظيفة صياغة وإعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين لدوائر الدولة والقطاع العام.

وكانت المادة (٥) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولة قد تولت تحديد وظيفة المجلس في مجال التقنين والمتمثلة، بالآتي:

- إعداد وصياغة مشروعات القوانين والأنظمة المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من تلك الوزارات أو الجهات.
- تدقيق ما يرد إليه من مشروعات قوانين أو أنظمة أو تعليمات معدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع، حيث تلتزم جميع تلك الوزارات والجهات المخولة بإرسال مشروع القانون



إلى مجلس الشورى قبل رفعه إلى الحكومة مع أسبابه الموجبة وآراء الجهات ذات العلاقة بالقانون المراد تشريعه، وأن يكون مشفوعاً بجميع الأعمال التحضيرية الممهدة لذلك، ومن ثم يتولى المجلس دراسة المشروع وإعادة صياغته عن الاقتضاء بما لا يتعارض مع التشريعات النافذة وما تلتزم به الحكومة العراقية من معاهدات مصادق عليها سابقاً، وإبداء الرأي في ذلك المشروع كلياً ثم يرفع مع توصيات المجلس - بعد الصياغة والتنقيح - إلى رئاسة الحكومة مع نسخة منه للوزارة أو الجهة ذات العلاقة.

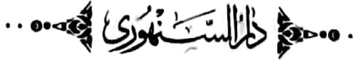
- كما تشمل وظيفة المجلس في مجال التقنين، مساهمته في ضمان وحدة التشريع، وتوحيد أسس الصياغة التشريعية، وتوحيد المصطلحات القانونية، بما يؤدي إلى توحيد أسس تنفيذ القوانين وتسهيل تطبيقها في الحياة العملية.

**٢- وظيفة المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية:**

كما أكدت المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة وظيفة المجلس في مجال الإفتاء وإبداء الرأي في الأمور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام.

وكانت المادة (٦) من قانون التعديل الثاني لقانون المجلس قد تكفلت ببيان وظيفة المجلس في هذا المجال، وتشمل الأمور الآتية:

- المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا.
- الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها والانضمام إليها.



- المسائل المختلف بشأنها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة، إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس فيها ملزماً[١].

- إبداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد بشأنها لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، على أن يشفع طلب الرأي مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي فيها والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس، ويكون رأي المجلس ملزماً للوزارة أو الجهة طالبة الرأي.

## الفرع الثاني
## الاختصاص القضائي

يمارس مجلس شورى الدولة اختصاصه القضائي وفقاً للتعديل الخامس لقانون المجلس من خلال المحكمة الإدارية العليا ومحاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.

### أولاً: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا

تنص المادة (٢/ رابعاً/ ب) على أن: «تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين».

---

١- إلى جانب الدور الذي يضطلع به مجلس شورى الدولة في هذا الشأن، فقد أناط دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بالمحكمة الاتحادية العليا – كذلك – مهمة الفصل في المسائل المختلف عليها بين سلطات الدولة المختلفة.
أنظر: الفقرات: ثالثاً، ورابعاً، وخامساً من المادة (٩٣) من الدستور المذكور.

كما بينت الفقرة (ج) من المادة نفسها الاختصاصات الأخرى عن محكمة القضاء الإدارية العليا، وهي:

١- الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.

٢- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

٣- التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.

ورغم أن مشروع قانون التعديل الخامس قد ذكر في المادة (٢/ أولاً) تكوينات المجلس على نحو متسق فذكر الهيئات التي يتكون منها المجلس وفق أهميتها واختصاصاتها ثم ذكر المحاكم القضائية التي يتكون منها المجلس[١]، فإنه عاد حين عرضه لاختصاصات المحكمة الإدارية العليا في البند (رابعاً) من المادة نفسها، فأورد هذه الاختصاصات بين اختصاصات الهيئات غير القضائية للمجلس، دون مسوغ لخرق التنظيم الشكلي في عرض هذه التكوينات التي وردت في البند (أولاً)[٢].

---

١- تنص المادة (٢/أولاً) على أن: ((يتكون المجلس من الآتي:

أ. الهيأة العامة.

ب. هيأة الرئاسة.

ج. الهيئات المتخصصة.

د. المحكمة الإدارية العليا.

هـ. محاكم القضاء الإداري.

و. محاكم قضاء الموظفين.

٢- خصص المشرع المادة (٢/ثانياً) الهيأة العامة وانعقادها والمادة (٢/ثالثاً) لانعقاد هيأة الرئاسة

على إن الملاحظة الأهم التي ينبغي الإشارة إليها إنه من بين أهم مزايا استحداث المحكمة الإدارية العليا في ظل قانون التعديل الجديد، إن المشرع استطاع فض الاشتباك والتداخل بين اختصاصات القضاء الإداري واختصاصات القضاء الدستوري الذي نتج جراء إقحام القضاء الدستوري في موضوعات هي في محض اختصاصات القضاء الإداري، وذلك بموجب الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الصادر بناءاً على قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ والقاضي بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، حيث نقل الاختصاص في نظر الطعون المقدمة في أحكام محكمة القضاء الإداري من الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة إلى المحكمة الاتحادية العليا[١].

## ثانياً: اختصاصات محكمة القضاء الإداري

جاء نص المادة (٧/ رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، والذي تولى تحديد نطاق محكمة القضاء الإداري ترديداً لنص المادة (٧/ ثانياً/ د) – الملغاة – من قانون التعديل الثاني لقانون المجلس[٢]، مع تعيين أكثر دقة للجهات التي تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون الموجهة ضد أوامرها وقراراتها، ويتفق مع تطور التنظيم الإداري لأجهزة الدولة وقطاعات نشاطها.

---

واختصاصاتها والمادة (٢/رابعاً) لتشكيل المحكمة الإدارية العليا واختصاصاتها، ثم عاد وخصص المادة (٢/خامساً، سادساً) لانعقاد الهيأة المتخصصة.

١- أنظر: المادة (الرابعة/ثالثاً) من الأمر المذكور، ولمزيد من التفاصيل بشأن الآثار السلبية لإقحام القضاء الدستوري في مهام واختصاصات القضاء الإداري.
راجع بحثنا: (أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في العراق). مجلة العلوم القانونية، (الصادرة عن كلية القانون بجامعة بغداد)، المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، ٢٠١٠.

٢- تنص المادة (٧/ثانياً/د) على أن: ((تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي...إلخ)).

فيقضي النص المعدل بأن تختص محكمة القضاء الإداري: «بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءاً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة...إلخ».

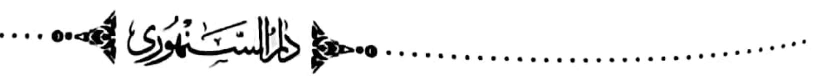
وقد أتى المشرع بجديد يتصل بطبيعة الأوامر والقرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعون الموجهة إليها فأضاف عبارة: (الفردية والتنظيمية) لهذه الأوامر والقرارات.

ومن جهة أخرى فإنه اشترط لاختصاص المحكمة بنظر الطعون المذكورة أن لا يكون المشرع قد عين مرجعاً للطعن - فقط - فيها، وسنرجئ البحث في هاتين المسألتين لحين تناولنا لما جاء به قانون التعديل الخامس بشأن شروط قبول الطعن بالإلغاء.

## ثالثاً: محكمة قضاء الموظفين

كان مجلس الانضباط العام قبل صدور قانون التعديل الخامس يمارس الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة في مجال الوظيفة العامة والخدمة المدنية، فيتولى الفصل في دعاوى الموظفين المتعلقة بالحقوق الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية والأنظمة الصادرة بمقتضاه، إلى جانب النظر في الطعون المقدمة من الموظفين ضد العقوبات الانضباطية الصادرة بحقهم، بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

ويقضي قانون التعديل الخامس لقانون شورى الدولة بأن تحل محكمة قضاء الموظفين محل مجلس الانضباط العام في ممارسة الاختصاصات المذكورة، حيث تنص



المادة (٧/ تاسعاً/ أ) من هذا القانون على أن: «تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية:

١- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها.

٢- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على الدوائر والقطاع العام للطعن في العقوبات المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.

ونحن نعتقد بأن إحلال (محاكم قضاء الموظفين) محل (مجلس الانضباط العام) أكثر اتساقاً مع مقتضيات تنظيم مجلس شورى الدولة، فوجود مكون من مكونات هذا الأخير وداخل هيكله التنظيمي باسم (مجلس) الانضباط، أي وجود مجلس داخل مجلس، أمر غير مستساغ شكلاً إضافة إلى إن طبيعة الاختصاصات المناطة به تقتضي للنظر فيها وجود محاكم قضائية بالمعنى الحقيقي شكلاً وموضوعاً، كما إننا نفضل النص الجديد من جهة تحديده اختصاصات محاكم قضاء الموظفين بشأن حقوق الخدمة المدنية، إذ يقضي باختصاص هذه المحاكم بنظر (الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية والأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها)[1]، ذلك أن ثمة شرائح غير قليلة من الموظفين تخضع لقوانين أو أنظمة خاصة ترتب لها - قصراً - حقوقاً لم ترد في قانون الخدمة المدنية أو الأنظمة الصادرة بموجبه، وهو ما أغفله المشرع قبل التعديل الأخير.

---

١- أنظر: المادة (٧/تاسعاً/أ/١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

# الفصل الرابع
# الأساس القانوني للاختصاص القضائي

إن وجود جهتين قضائيتين يستدعي وضع قواعد تحدد اختصاص كل منهما، أي القواعد والضوابط التي تحدد المسائل التي تدخل في اختصاص محاكم القضاء الإداري وتلك التي تدخل في اختصاص المحاكم العادية.

كما أن ازدواج القضاء بين هاتين الجهتين يثير مسألة تنازع الاختصاص بينهما ويسمح بصدور أحكام قضائية متعارضة منهما، مما يستلزم تنظيم طريقة لحل هذا التنازع أو إزالة ذلك التعارض.

ولذلك سنبحث أولاً في تحديد معيار اختصاص القضاء الإداري، ثم في كيفية حل التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء وإزالة التعارض بين الأحكام.

## المبحث الأول
## معيار اختصاص القضاء الإداري

يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية، وتتحقق هذه الصفة في المنازعة إذا كان موضوعها يتعلق بنشاط الإدارة بإعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام، أما الأنشطة التي تقوم بها الإدارة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الخاص فتخرج عن نطاق القانون الإداري وتخضع - شأنها شأن المنازعات بين الأفراد - إلى أحكام القانون الخاص، ومن ثم يكون القضاء العادي هو صاحب

الولاية في نظرها. ومعنى ذلك، أن ثمة علاقة قائمة وإرتباط شديد بين المنازعات التي يكون موضوعها نشاطاً صادراً عن الإدارة بوصفها شخصاً عاماً وبين أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه، الأمر الذي يستدعي البحث عن معيار مناسب لتحديد العمل الإداري الذي يكون موضوعاً للمنازعة الإداريـة التي يختص بها القضاء الإداري.

ولم يكن منهج التشريع المقارن – لا في فرنسا ولا في غيرها من دول القضاء المزدوج – كافياً لوضع مثل هذا المعيار.

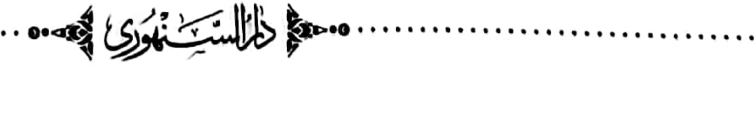
ويختلف منهج المشرع من هذه المسألة، فقد يكون سلبياً فيسكت عن وضع القواعد الكفيلة بتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي، تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء.

وقد يتولى تحديد المسائل التي تختص بها كل من جهتي القضاء على سبيل الحصر، مما يستدعي تدخله بإستمرار وبصفة متكررة كلما جدت مسائل لم ترد تحت الحصر في التشريع القائم.

وقد يكتفي المشرع بتحديد اختصاص إحدى الجهتين بنظر موضوعات معينة تاركاً اختصاص النظر فيما عداها للجهة الأُخرى، أي أن تكون الجهة الأولى ذات اختصاص محدود بينما تكون الثانية ذات الولاية العامة أو الاختصاص الشامل[1].

---

١– انظر المادة (٧) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، والمادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا – في الأردن – لسنة ١٩٩٢.



ولم يستطع المشرع الفرنسي صياغة معيار حاسم لحل هذه المسألة بل كان موقفه منها يتسم بالعمومية والغموض[١]، ولذلك كانت المعايير المختلفة لتوزيع الاختصاص من وضع القضاء الفرنسي نفسه سواء في ذلك محكمة التنازع أو مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وسنعرض لمحاولات القضاء بشأن هذه المسألة ثم موقف الفقه منها.

## المطلب الأول
## المعايير القضائية لتوزيع الاختصاص القضائي

رغم التطور الذي لحق بمحاولات القضاء بشأن صياغة معيار حاسم لتحديد اختصاص كل من جهتي القضاء الإداري والعادي، الا أنها تدور بين فكرتي طبيعة العمل والمرفق العام.

### الفرع الأول
### معيار طبيعة العمل الإداري - السلطة العامة

لقد كان المعيار السائد خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، واسعاً جداً بحيث أدى إلى إتساع اختصاص القضاء الإداري ليشمل جميع المنازعات التي

---

١- وقد اكتفى المشرع الفرنسي، في القانون الأساسي الصادر في ١٦ – ٢٤ أغسطس (آب) سنة ١٧٩٠، بوضع قاعدة عامة تنص على أن: ((الوظائف القضائية متميزة وتظل منفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يسوغ للقضاء العادي أن يأتي ما من شأنه ان يؤثر في نشاط الإدارة، ولا أن يجبر رجال الإدارة على المثول أمامه بسبب وظائفهم)).

تكون الإدارة طرفاً فيها، ومرد ذلك يكمن فيما كانت تستهدفه الإدارة من إنشاء مجلس الدولة من إستقلال تام في مواجهة المحاكم العادية.

ثم إتجه القضاء، منذ بدايات النصف الثاني للقرن التاسع عشر، نحو التمييز بين نوعين من أعمال الإدارة، أعمال السلطة العامة، وأعمال الإدارة العادية.

فالأولى هي أعمال الإدارة التي تصدر عنها بوصفها سلطة عامة وتتخذ صورة الأوامر والنواهي وهذه الأعمال وحدها تخضع للقانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري، كالقرارات الإدارية.

أما الطائفة الثانية من أعمال الإدارة، فهي أعمال الإدارة العادية التي لا تصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة ولا تصدر عن إرادتها المنفردة - وهي العقود - وهي شبيهة بالأعمال أو التصرفات التي يقوم بها الأفراد، ومن ثم فإنها تخضع لقواعد القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء العادي.

ويسوغ معيار السلطة العامة من الناحية القانونية سببان، أولهما أن رقابة القضاء العادي لاتعدّ إنتهاكاً لإستقلال الإدارة إلا في مجال السلطة العامة لأنها الأعمال التي تأتيها الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة، فيكون تدخل القضاء العادي بشأنها إعتداءً على هذه السلطة، أما السبب الثاني فيتمثل في أن أعمال السلطة العامة وحدها التي تستلزم وجود قانون إداري متميز عن القانون المدني وقضاء متخصص، لأنها تختلف عن الأعمال والتصرفات العادية التي تصدر عن الأفراد، ولذلك يجب أن تكون لوحدها مجال ومناط اختصاص القضاء الإداري، وترتب على الأخذ بهذا المعيار

التضييق من دائرة اختصاص مجلس الدولة[١]، إذ خرجت منها المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة العادية[٢].

ويعد (برتلمي) و (هوريو) من أشهر المنادين بمعيار السلطة العامة أو طبيعة العمل الإداري.

ولم يدم إعتماد القضاء الفرنسي على هذا المعيار لحل مشكلة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، إذ سرعان ما تخلى عنه ليعتنق معياراً جديداً يقوم على أساس تحديد اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع كلما كان متعلقاً بتنظيم أو سير مرفق من المرافق العامة، بصرف النظر عما إذا كانت تتصرف بصفتها سلطة عامة أو كان تصرفها عادياً.

---

١- د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٢٣.

٢- وتمت معالجة ذلك وإرجاع بعض هذه الأعمال إلى اختصاص القضاء الإداري عن طريق تطبيق نظرية (الدولة المدنية) أو المانعة للقضاء العادي من تقرير مديونية الدولة، ومؤداها أن المشرع قد حرم على المحاكم العادية - بموجب قانون ٢٦ سبتمبر (أيلول) سنة ١٧٩٣ - نظر أي دعوى تهدف إلى الحكم على الدولة بمبلغ من المال، ولم يمنع المحاكم الإدارية من نظر مثل هذه الدعاوى، فتكون هذه الأخيرة هي المختصة بنظرها ولو أنها متعلقة بأعمال أو تصرفات عادية للإدارة. إضافة إلى تقرير اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة العادية في الحالات التي ينص عليها المشرع صراحة، وبذلك يكون اختصاص المحاكم الإدارية شاملاً لنوعين من المنازعات الإدارية: المنازعات الإدارية بطبيعتها، والمنازعات الإدارية بناءً على نص القانون. د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق - ص٢٢٣، ٢٢٤.

## الفرع الثاني
## معيار المرفق العام

عدل القضاء الفرنسي عن معيار السلطة العامة بمناسبة قضية (Blanco) سنة ١٨٧٣، الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية، إذ إستبدلت المحكمة معيار المرفق العام بمعيار السلطة العامة بوصفه أساساً لتحديد اختصاص للقضاء الإداري[1].

ومؤدى هذا المعيار أن الدولة ليست مجرد شخصاً يتمتع بالسيادة والسلطان أو أن لها إرادة ذاتية تعلو إرادة الأفراد فقط، بل هي – أيضاً – مجموعة من المرافق العامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات الأفراد، وهذه المرافق تتميز بأنها مشروعات يعجز الأفراد عن القيام بها، أو أنه ليس لهم مصلحة في القيام بها، ولذلك تصبح المرافق العامة هي الميدان الحقيقي لتطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري، فوجود قانون إداري يستلزم قضاءً متخصصاً، ومجال هذا القانون هو تنظيم وسير المرافق العامة، أما أوجه نشاط الإدارة خارج ميدان المرافق العامة فإنها لا تحتاج إلى قواعد خاصة متميزة عن قواعد القانون المدني، ومن ثم لا تستلزم وجود قضاء متخصص. ولقد ترتب على هذا المعيار توسيع اختصاص مجلس الدولة، ذلك أن تنظيم المرافق العامة وسيرها يمثلان الحيز الأكبر في ميدان النشاط الإداري ووظائف الإدارة.

---

١- لم يكن حكم (بلانكو) هو الأول من نوعه في الكشف عن إتجاه القضاء الإداري الفرنسي نحو إعتناق معيار المرفق العام، فقد سبق مجلس الدولة محكمة التنازع إلى الأخذ بهذا المعيار في قضية(Rotchild) سنة ١٨٥٥، وفي قضية (Dekeister) سنة ١٨٦١. المصدر السابق، ص٢٢٤.

ونتيجة للواقع العلمي والإقتصادي الجديد الذي أعقب الحرب العالمية الأولى، وما رافقه من ظهور الحاجة لمرافق جديدة ذات طابع خاص، فقد طرأ على معيار المرفق العام تطور جديد نحو التضييق من نطاق تطبيقه.

ونجم هذا التطور عن إعتبارين: الأول قانوني يتمثل في إخراج بعض المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة التي تستعمل الإدارة لتسييرها وسائل القانون الخاص، والإعتبار الثاني عملي يتمثل في الزيادة الكبيرة في عدد القضايا المعروضة على القضاء الإداري نتيجة للأخذ بهذا المعيار مما اضطر مجلس الدولة إلى أن يترك للقضاء العادي جانباً من المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة.

وبذلك أصبح تعلق النزاع بمرفق عام شرطاً ضرورياً لإنعقاد الاختصاص لجهة القضاء الإداري، ولكنه لم يعد شرطاً كافياً لترتيب هذه النتيجة.

## المطلب الثاني
## المعايير الفقهية لتوزيع الاختصاص القضائي

لقد إستمر العمل بمعيار المرفق العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري، في فرنسا، منذ حكم (بلانكو) سنة ١٨٧٣ وإلى الآن، وإن كان قد طرأ عليه عقب الحرب العالمية الأولى تطور كبير، إذ قاد الواقع السياسي والإقتصادي والإجتماعي الذي نتج عن التطور العلمي والتكنولوجي إلى تدخل الدولة في مجالات جديدة كانت وقفاً على النشاط الفردي، وقيامها بإنشاء مرافق عامة صناعية وتجارية تباشر نشاطاً شبيهاً بنشاط الأفراد، مما أدي إلى التضييق من نطاق تطبيق نظرية المرفق العام بخروج كثير من المنازعات المتعلقة بنشاط المرافق العامة من اختصاص القضاء



الإداري، لأن نشاط المرافق الجديدة قد أُخضع إلى قواعد القانون الخاص، فضلاً عن الإستثناءات التقليدية القديمة على هذا المعيار.

وعلى صعيد الفقه يعد (دوجي) زعيم مدرسة المرفق العام ويؤيده فريق من الفقهاء منهم (جيز) و (بونارد).

ويرى (دوجي) بأن المرافق العامة هي حجر الزاوية في القانون الإداري، بل هي أساس القانون العام كله، فالدولة في نظره ليست إلا كتلة من المرافق العامة المنظمة الخاضعة لرقابة الحكومة، ويتحدد نطاق القانون الإداري بالأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، وهي أداء خدمات عامة للجمهور أي القيام بالمرافق العامة.

فهدف المرفق العام هو الذي يسوغ ويفسر النظام القانوني الإستثنائي الذي يطبق على الأشخاص الذين يعملون في المرافق العامة، وعلى الأموال المخصصة للمرافق العامة، وعلى تصرفات وأعمال الإدارة في قيامها بالمرافق العامة.

ويرى (جيز) ان فكرة المرافق العامة هي الفكرة الأساسية المركزية للقانون الإداري، كما يعرف (بونارد) القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة.

والدولة في نظر هذه المدرسة، تسعى إلى تحقيق هدف معين هو أداء المرافق العامة، وتستخدم في سبيل ذلك وسيلة السلطة العامة، فهذه السلطة لا يبررها إلا الهدف الذي تستخدم لتحقيقه وهو المرافق العامة.

وبالرغم من أن الأساس القانوني والمنطقي الذي ترتكز عليه مدرسة (المرفق العام) وجهود انصارها في ترسيخ هذا الأساس، إلا أن فكرة (المرفق العام) بحد ذاتها لم تعد كافية لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري، ومن ثم لم تعد صالحة بوصفها معياراً لتوزيع الاختصاص بين كل من القضاء الإداري والقضاء العادي،

بفعل الأزمة التي عصفت بهذه الفكرة وتراجع المعيار الذي يستند عليها، مما دفع الفقهاء للبحث عن معيار جديد لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري.

## الفرع الأول
## معيار السلطة العامة

لقد كان معيار السلطة العامة الذي صاغه القضاء الفرنسي يقوم على أساس أن الدولة تتمتع بحق السيادة والسلطان وأن لها تبعاً لذلك أن تعلو إرادتها على إرادة المحكومين، وتقسم أعمالها إلى طائفتين: أعمال السلطة التي تصدر عن الإدارة بصورة أوامر ونواهي، وأعمال الإدارة العادية وبينما تخضع الأولى للقانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري كالقرارات الإدارية، فإن الثانية، وهي العقود، تخضع إلى قواعد القانون الخاص ورقابة القضاء العادي.

ويؤمن فريق من الفقهاء بالسلطة العامة بوصفها أساساً للقانون الإداري، ويتزعم (هوريو) هذا الإتجاه، ويعد (بارتلمى) من أشهر أنصاره.

وفي حين يتمسك (بارتلمي) بالفكرة القديمة التي صاغها القضاء الفرنسي لتحديد نطاق القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري، التي تقوم على التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية، فإن (هوريو)، بالرغم من إعتراضه على نظرية (المرفق العام) يرفض الرجوع إلى الفكرة القديمة للسلطة العامة، فهو يرى أن العنصر الأساسي للنظام الإداري إنما يتركز في استعمال وسائل القانون العام وإمتيازاته أي في السلطة العامة، فالقانون الإداري ليس هو قانون المرافق العامة، وانما هو قانون السلطة العامة، أي القانون الذي ينظم ممارسة الإدارة لإمتيازات وحقوق السلطة العامة، وهذه السلطة هي محور القانون الإداري ومسوغ نشأته.

وما ينادي به (هوريو) في مفهومه الجديد عن السلطة العامة، يختلف عن المفهوم السابق الذي كان يقوم على أساس التمييز بين أعمال السلطة العامة والأعمال العادية للإدارة، فوفقاً للمفهوم القديم كانت عقود الإدارة جميعها تعد من الأعمال العادية للإدارة ومن ثم كانت تخرج من اختصاص القضاء الإداري، أما النظرية الجديدة فإنها تدخل في هذا الاختصاص طائفة من العقود الإدارية، وهي التي تلجأ فيها الإدارة إلى إستعمال إمتيازات وسلطات القانون العام، بتضمينها شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

## الفرع الثاني
## معيار المنفعة العامة

ذهب (فالين) إلى المناداة بإستبعاد معيار المرفق العام بناءً على ما وجه لهذا المعيار من نقد، لأنه لا يتوائم مع الحالات التي تلجأ فيها السلطة العامة إلى أساليب القانون الخاص في إدارتها للمرافق العامة وكذلك بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية إذ تخضع بعض المنازعات المتعلقة بالمرافق المذكورة لإختصاص المحاكم العادية، ولأن هذا المعيار يضيق في أحيان أُخرى للحد الذي لا يستوعب فيه الحالات التي يمتد فيها نطاق اختصاص القضاء الإداري خارج دائرة المرافق العامة.

كما نادى (فالين) بإستبعاد معيار (السلطة العامة) - أيضاً - لأن إستعمال وسائل وإمتيازات السلطة العامة وإن كان دائماً يؤدي إلى تطبيق القانون الإداري وإنعقاد الاختصاص للقضاء الإداري، إلا أنه لا يصلح معياراً، لأنه لا يفسر تطبيق

هذا القانون وإختصاص ذلك القضاء في حالات أُخرى لا تمارس فيها مظاهر السلطة العامة[1].

ولذلك ذهب (فالين) إلى المناداة بإحلال فكرة (المنفعة العامة) محل نظريتي (المرفق العام) و(السلطة العامة)، بوصفه أساساً لتحديد القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري، باعتبار أن هذه الفكرة وحدها هي التي تفسر تطبيق القانون الإداري في جميع الحالات التي يطبق فيها.

فالإدارة - في نظر (فالين) - تستهدف بنشاطها الإداري تحقيق النفع العام وأن المرفق العام ليس سوى وسيلة من الوسائل الموجهة لخدمة المنفعة العامة.

لكن فكرة (المنفعة العامة) وإرتهان تطبيق القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري بهدف تحقيقها على النحو الذي نادى به (فالين)، لم تلق قبولاً لدى الفقه وتعرضت لنقد شديد، على أساس أنها لا تفسر خضوع المشروعات الخاصة المملوكة للدولة للقانون الخاص وللقضاء العادي بالرغم من أنها تستهدف النفع العام في النهاية، أو حين تلجأ الدولة إلى أساليب القانون الخاص - أحياناً - في إدارتها لبعض المرافق العامة كأن تبرم بهذا الشأن عقداً مدنياً بدلاً من الإلتجاء إلى أسلوب العقد الإداري بحثاً عن أكبر قدر من المنفعة العامة وكذا الحال بالنسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية، فلا شك أن الإدارة تستهدف بها تحقيق النفع العام، ومع ذلك فهي لا تخضع - دائماً - للقانون الإداري، بل هي تخضع أساساً للقانون الخاص أو لنظام قانوني مختلط، في بعض الأحيان.

---

١- ومن هذه الحالات - مثلاً - تقرير اختصاص القضاء الإداري وتطبيق القانون الإداري على مسؤولية الإدارة عن الحوادث التي تصيب الأفراد بضرر خلال الإحتفالات والأعياد، وكذلك مسؤوليتها عما تسببه من ضرر للمرضى أثناء علاجهم في المستشفيات الحكومية، انظر د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٥٧.

فضلاً عن أن تحقيق المنفعة العامة هدفاً يتوخاه الأفراد بمشروعاتهم الخاصة ذات النفع العام، فهل يكفي إستهداف هذه المشروعات للنفع العام لتطبيق القانون العام عليها، وإنعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بالنسبة لجميع المنازعات المتعلقة بها؟

وبالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسية قد إعتمد هذا المعيار بمناسبة حكمه في قضية (مونسيكو) سنة ١٩٢١، إلا أن المجلس سرعان ما تخلى عنه[١].

## الفرع الثالث
## معيار إمتيازات السلطة العامة

يرى (فيدل) أن إمتيازات السلطة العامة هي الطابع المميز للقانون العام القائم على عدم المساواة، عن علاقات القانون الخاص المبني على المساواة المطلقة بين الأفراد، وأن هذه الإمتيازات هي الحد الفاصل بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وتكون هي وحدها مجال تطبيق القانون العام ومعيار اختصاص القضاء الإداري.

وعليه فإن تطبيق القانون الإداري وإنعقاد الاختصاص للقضاء الإداري مرهون بالحالات التي تباشر فيها الإدارة إمتيازات السلطة العامة بشأن مرفق عام من مرافقها، ففكرة (المرفق العام) هي عنصر هام من عناصر القانون الإداري، أما حجر الزاوية في بناء هذا القانون فهو إمتيازات السلطة العامة فيها يرتبط تطبيق القانون

١ــ وقد شعر (فالين) نفسه بالعيوب التي تشوب فكرة (المنفعة العامة) وكونها غامضة وغير محددة ومن ثم لا تصلح معياراً دقيقاً لتحديد مجال القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري، فعدل في مطوله (القانون الإداري) عن هذا المعيار وأعلن إعتناقه لمعيار (السلطة العامة). انظر في تفصيل ذلك د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٥٩.

الإداري، وإختصاص القضاء الإداري، فخضوع المرفق العام لنظام القانون العام أو نظام القانون الخاص يكون تبعاً لما إذا كانت الإدارة تستعمل إمتيازات السلطة العامة أو لا تستعملها.

ولذلك فإن فكرة (السلطة العامة) عند (فيدل) تختلف عن تلك التي نادى بها (هوريو) بالرغم مما قيل من أن ما ذهب اليه (فيدل) هو بعث لنظرية أُستاذه (هوريو).

فالسلطة التنفيذية - في نظر (فيدل) - تمارس نوعين من الأنشطة، الأول يهدف إلى إشباع الحاجات العامة عن طريق المرافق العامة، والثاني يهدف إلى حماية النظام العام بوساطة الضبط الإداري، ولا يكفي لتعيين مجال القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري مجرد وجود هذه الأنشطة، بل لابد من مصاحبة هذه الأنشطة لسلطة عامة، وأن هذه السلطة ترتب للإدارة إمتيازات بموجب الدستور والقانون مما يجعلها في مركز أقوى من الأفراد - كسلطتها في التنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة - ومن ثم فإن هذه الإمتيازات المتحققة للإدارة بصفتها سلطة عامة هي التي تسوغ تطبيق قواعد القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة بها.

لكن المتأمل لفكرة إمتيازات السلطة العامة يجدها لا تصلح أساساً لتفسير وتسويغ كل قواعد القانون الإداري، فليست جميع قواعد هذا القانون من شأنها أن تمنح الإدارة سلطات أو إمتيازات، بل العكس فمنها ما يضع على عاتقها التزامات، ويكبلها بقيود فيما تمارسه من نشاط إداري وهي بصدد القيام بوظائفها، فمثلاً تتقيد الإدارة بإختيار المرشحين للتعيين بالوظائف العامة بسلم ترتيبهم في النجاح في إمتحان المسابقة الذي يعقد لهم، كما تخضع الإدارة فيما تبرمه من عقود بإجراء المناقصات أو

المزايدات التي تضمن أحسن شروط الشراء والتنفيذ وكذا البيع والإمتياز، كما تلتزم الإدارة في استعمالها لسلطات الضبط الإداري بألا تستهدف سوى الغرض الذي قصده المشرع من وراء منحها تلك السلطات وهو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

## الفرع الرابع
## معيار وسائل القانون العام

إن العبرة في تحديد نطاق القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري، ليست بالنظر إلى المرفق أو المشروع بوصفه كلاً، وإنما بالنظر إلى كل عمل أو كل تصرف قانوني على حدة، وذلك بتحليل المركز القانوني لجهة التصرف ووسائل القانون المستعملة فيما إذا كانت وسائل القانون العام أم وسائل القانون الخاص، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المشروع مرفقاً عاماً أو مشروعاً خاصاً، وبصرف النظر عن طبيعة المرفق العام وهل هو إداري أم إقتصادي.

وعلى ذلك فحين تكون الجهة التي أصدرت العمل أو قامت بالتصرف من أشخاص القانون العام واستعملت بشأن إصداره أو القيام به وسائل القانون العام، فإن النظام القانوني المطبق - في هذه الحالة - هو نظام القانون العام ويكون القضاء المختص هو القضاء الإداري بصرف النظر عن طبيعة المرفق أو المشروع ونوعه.

اما بالنسبة للأعمال أو الوقائع المادية، كالتصرفات التي تسبب بها الإدارة ضرراً للأفراد، فإن العبرة، في تحديد النظام القانوني التي تخضع له، بمجموع العملية أو المشروع الذي تقوم به الإدارة، وفيما إذا يغلب فيه استعمال وسائل القانون العام أو وسائل القانون الخاص.

وبناءً على ذلك تخضع مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية لأحكام القانون العام ولإختصاص القضاء الإداري إذا كانت وسائل القانون العام هي الغالبة في إدارة المرفق الذي تسبب في الضرر.

ويؤخذ على هذا الرأي إنكاره التام لفكرة المرفق العام وتجاهله كل أهمية له بوصفه معياراً أو عنصراً من عناصر المعيار الذي يحدد تطبيق القانون الإداري، كما أن مضمون هذا المعيار لا يختلف في حقيقته عن رأي أنصار مذهب السلطة العامة أو إمتيازات القانون العام، غاية الأمر أنه لا يقتصر على مجرد الإمتيازات التي يقررها القانون العام وإنما يضيف اليها الأعباء والإلتزامات التي يفرضها هذا القانون.

## الفرع الخامس
## معيار المرفق العام وأساليب القانون العام

يذهب (ريفيرو) إلى أن عيب المعايير السابقة يتركز في إقتصارها على أساس واحد للقانون الإداري، والحقيقة أنه لا يوجد معيار واحد للقانون الإداري وانما يرتكز هذا القانون على أساس مزدوج يتمثل في أوجه النشاط التي تستهدف تحقيق النفع العام التي تستخدم فيها أساليب القانون العام، وهي تلك الأساليب المختلفة عن أساليب القانون الخاص، إما لأنها تمنح الإدارة إمتيازات تجعلها في مركز أقوى من الأفراد، وإما لأنها تقيد الإدارة وتحملها بأعباء وإلتزامات فتجعل حريتها أقل من الأفراد.

وقد إنتُقد هذا المعيار، بقصد تطويره، من جهة إصراره على التمسك بفكرة النفع العام بوصفها إحدى الدعامتين التي يقوم عليها، وقد سبق وبينا الإنتقادات الشديدة التي وجهت إلى معيار المنفعة العامة والتي أدت إلى أن يتخلى (فالين) عنه،

لأنه معيار واسع وفضفاض لأن جميع أنشطة الإدارة تستهدف في النهاية تحقيق النفع العام، كما ان إستهداف النفع العام ليس حكراً على الإدارة، فكثير من المشروعات الخاصة تسهم في هذا المجال كالمشروعات الخاصة ذات النفع العام.

فذهب الفقيه (دولوبادير) إلى أن فكرة المرفق العام ما زالت تمثل حجر الأساس في شأن تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري، لكن هذه الفكرة لا يمكن الإعتماد عليها لوحدها كما كانت عليه في السابق، نظراً لظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، فلابد وجود أساس آخر مكمل لها هو إستخدام وسائل السلطة العامة أو القانون العام.

والحقيقة أن المرفق العام، كان أساس تطبيق القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري وما زال، لكنه لم يعد وحده كافياً بسبب تزايد المرافق العامة وتنوعها وظهور المرافق الإقتصادية والصناعية، فكان لابد من إضافة عنصر جديد اليه، هو استعمال، أساليب القانون العام.

وقد أدى النقد الذي وجه إلى هذا المعيار، من جهة فكرة المنفعة العامة كونها أحد عنصريه، إلى تطويره بإتجاه إحلال فكرة المرفق العام محل فكرة النفع العام، باعتبار أن فكرة المرفق العام لم تفقد كل أهميتها بوصفها معياراً لتحديد نطاق القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري بالرغم من الأزمة التي تعرضت لها، لكنها لم تعد شرطاً كافياً لهذا التحديد، فلابد أن تقترن بعنصر آخر يتمثل في وجوب استعمال الإدارة، في نشاطها، لأساليب السلطة العامة أو القانون العام.

إن هذا الأساس أو المعيار المزدوج الذي يجمع بين عنصري المرفق العام ووسائل السلطة العامة أو القانون العام، هو الرأي الراجح - حالياً - في الفقه والقضاء الفرنسيين، وكذلك في الفقه المصري الحديث[١].

## المبحث الثاني
## تنازع الاختصاص

إن وجود القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، في نظام القضاء المزدوج، يؤدي إلى إحتمال نشوء حالات تنازع على الاختصاص بينهما[٢].

وينشأ هذا التنازع لعدم وجود معيار حاسم لتحديد طبيعة المنازعة فيما إذا كانت إدارية فينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري أو مدنية فيختص بنظرها القضاء العادي من جهة، وعدم دقة المشرع أو قصوره في تحديد إختصاصات كل من جهتي القضاء من جهة أُخرى.

والحقيقة أن إحتمالات نشوء التنازع بين جهتي القضاء تظل قائمة مهما بذل المشرع من جهد لمنعها، ومهما كانت قواعد وضوابط توزيع الاختصاص واضحة، ولكن ما يزيد هذه الإحتمالات قوة أن يكتفي المشرع بوضع مبدأ عام بهذا الشأن

١- انظر في تفصيل ذلك د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق، ص٢٦٧ وما بعدها.

٢- ثمة نوع آخر من التنازع على الاختصاص ينشأ بين محاكم الجهة القضائية الواحدة سواء أكانت جهة القضاء الإداري أم جهة القضاء العادي كأن تتنازع محكمتان من جهة قضائية واحدة على نظر النزاع، وهذا النوع من التنازع يتولى الفصل فيه الهيئة القضائية العليا القائمة على رأس جهة القضاء التابعة لها المحكمتان المتنازعتان على الاختصاص، وهي مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، ومحكمة النقض أو التمييز بالنسبة للقضاء العادي.

ويترك للقضاء مهمة توزيع الاختصاص ووضع معاييره وضوابطه كما حدث في فرنسا.

فضلاً عن حالات التنازع على الاختصاص، قد تثور مشكلة تعارض الأحكام ويعني أن يصدر حكمان متعارضان - في الموضوع - في دعويين ناشئتين عن فعل واحد، أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري.

ولذلك سندرس تباعاً الجهة المختصة في فصل حالات التنازع، وصور هذا التنازع، وحالة تعارض الأحكام بين جهتي القضاء.

## المطلب الأول
## تنازع الاختصاص في القانون الفرنسي

لا شك أن مهمة الفصل في حالات التنازع على الاختصاص تعد في الواقع حسماً لنزاع قانوني ومباشرة لعمل قضائي، ما يستلزم أن يعهد إلى محكمة مخصصة لهذا الشأن، ولا بد أن تكون هذه المحكمة مستقلة تماماً عن جهتي القضاء المتنازعتين، ضماناً للحيدة اللازمة، أو أن تشكل على أساس مشترك بحيث يمثل أعضاؤها كل من الجهتين المتنازعتين.

وسنعرض لإتجاه المشرع الفرنسي بشأن هذه المسألة ثم لتطبيقاتها في مصر والعراق.

# الفرع الأول
## محكمة التنازع الفرنسية

لقد كانت السلطة التنفيذية تتولى هذه المهمة حتى إنشاء مجلس الدولة، وذلك لعدم وجود أي نص يحدد الجهة المختصة بالفصل في حالات تنازع الاختصاص.

ومنذ إنشاء مجلس الدولة، أصبح هو المختص بنظر حالات تنازع الاختصاص والفصل فيها، ولما كان قضاء مجلس الدولة - في هذه الفترة - معلقاً على تصديق رئيس الدولة، فقد أُنشئت محكمة تنازع الاختصاص بموجب قانون ٢٤ مايو (أيار) سنة ١٨٧٢، الذي منح مجلس الدولة سلطة القضاء المفوض أو البات.

وروعي في تشكيل هذه المحكمة تمثيل جهتي القضاء الإداري والعادي على قدم المساواة، فهي تتكون من وزير العدل رئيساً، وثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارهم زملاؤهم وثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم أيضاً وعضوين أساسيين يختارهم الأعضاء السبعة المذكورون إلى جانب عضوين إحتياطيين.

ومدة العضوية في هذه المحكمة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. وقد إنتقد الفقه رئاسة وزير العدل لهذه المحكمة بإعتباره جزءاً من السلطة التنفيذية ومن ثم فلا يجوز له الاشتراك في عضوية هيئة أو محكمة قضائية، فضلاً عن أنه، بصفته هذه، قد يحابي الإدارة فيميل إلى ترجيح الرأي القائل باختصاص المحاكم الإدارية عند نظر مسائل تنازع الاختصاص [1].

---

١- لكن مما يحد من قيمة هذا النقد أن رئاسة وزير العدل لهذه المحكمة هي شكلية أكثر مما هي فعليه، فهو لا يتدخل ولا يشترك في التصويت إلاّ عند تساوي الأصوات ليكون صوته مرجحاً.

وتختص محكمة التنازع الفرنسية، فضلاً عن الفصل في حالات التنازع على الاختصاص، بإزالة التعارض بين الأحكام، وتختلف وظيفتها في كلتا الحالتين، ففي حالة التنازع لا تتعرض لموضوع الدعوى وإنما تفصل في مسألة الاختصاص بتحديد الجهة القضائية المختصة، أما في حالة تعارض الأحكام، فتكون مهمتها التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه بنفسها.

## الفرع الثاني
## صور تنازع الاختصاص

يأخذ التنازع على الاختصاص إحدى صورتين التنازع الإيجابي أو التنازع السلبي:

١- **التنازع الإيجابي**: لقد عمد المشرع الفرنسي إلى تنظيم إجراءات الفصل في التنازع الإيجابي لصالح الإدارة وحدها، فقصرها على حالة واحدة هي حالة نظر المحاكم العادية لدعوى تعتقد الإدارة أنها من اختصاص المحاكم الإدارية، ولذلك يكون لجهة الإدارة وحدها إثارة الدفع بعدم الاختصاص بقصد رفع يد القضاء العادي عن النزاع، وعليه فليس للفرد الحق في رفع النزاع إلى محكمة التنازع.

وتقوم الإدارة بالدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمة العادية التي تنظر النزاع، فإذا رفضت المحكمة العادية هذا الدفع يكون للإدارة - حينئذ - رفع النزاع إلى محكمة التنازع التي تصدر قرارها إما بإقرار الدفع وتأييد طلب التنازع، أي الحكم بعدم اختصاص المحكمة العادية بنظر الدعوى، وأما بإلغاء طلب التنازع الذي يعني تقرير اختصاص المحكمة العادية بنظر الدعوى.

ويجب على الإدارة إثارة الدفع بعدم الاختصاص أثناء نظر المحكمة العادية للدعوى وقبل الفصل في موضوعها بحكم نهائي إذ يستحيل عندها قبول هذا الدفع وإن يمكن إثارته أمام محكمة الإستئناف[١].

٢- **التنازع السلبي**: وتظهر هذه الصورة في حالة أن تحكم كل من جهتي القضاء الإداري والعادي بعدم اختصاصها بنظر النزاع.

وإذا كان التنازع الإيجابي مقرراً لصالح الإدارة - كما رأينا - فإن التنازع السلبي يهدف إلى حماية الفرد الذي يبحث عن قاضٍ ينظر دعواه، فالإدارة لا يتصور أن تضار في هذه الحالة انما الذي يضار هو الفرد الذي رفع الدعوى.

ويلزم في صورة التنازع السلبي أن يكون هناك حكمين صادرين من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي يقضي كل منهما بعدم الاختصاص على أساس أن موضوع النزاع يدخل في اختصاص الجهة الأخرى.

كما يلزم أن تكون هناك وحدة في موضوع النزاع وفي أطرافه في الدعوى التي حكم فيها بعدم الاختصاص من كل من جهتي القضاء الإداري والعادي[٢]، ولحل مسألة التنازع السلبي، بعد تحقق ما تقدم، تقوم محكمة التنازع بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى دون التعرض لعنصر الخصومة في الدعوى، وانما تكتفي بدراسة طبيعته لتحديد المحكمة المختصة بنظره، وهو ما يقتضي أن تقوم محكمة التنازع بإلغاء حكم

١- لا يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص امام محكمة النقض (التمييز) لأن هذه المحكمة يقتصر اختصاصها على مراقبة تطبيق القانون من خلال تدقيق الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة للقضاء العادي والتاكد من مدى مطابقتها لأحكام القانون.

٢- وعلى ذلك لا يكفي أن يصدر حكم بعدم الاختصاص من محكمة عادية، ثم يصدر حكم أخر عن محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى لانقضاء ميعاد الطعن - مثلاً - لأن المحكمة في هذه الحالة لم تقض بعدم الاختصاص.

المحكمة التي تراها هي المختصة بنظر النزاع باعتبار أن هذه المحكمة قد أخطأت في تقرير عدم اختصاصها فتوجب عليها بالحكم المذكور نظر الدعوى.

وقد صدر تشريع ٢٥ يوليو (تموز) سنة ١٩٦٠ لتسهيل إجراءات الفصل في تنازع الاختصاص فقضى بأنه إذا صدر عن إحدى جهتي القضاء حكم نهائي بعدم اختصاصها بنظر النزاع، والتجأ الفرد بعد ذلك بدعواه إلى جهة القضاء الأخرى، فإنه يتعين على الجهة الأخيرة حينما ترى أنها ليست مختصة بنظر النزاع وقبل أن تصدر حكماً يقرر عدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى محكمة التنازع مباشرة لكي تقرر محكمة التنازع من هي المحكمة المختصة بنظر النزاع وتحيل اليها الدعوى.

كما يقضي التشريع المذكور بإعطاء كل من محكمة النقض ومجلس الدولة إذا ما استشعر أي منهما أثناء نظره لدعوى ما أن هناك مسألة جدية تتعلق بالاختصاص أن يحيل مسألة الاختصاص إلى محكمة التنازع لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع أولاً بأول فتكون الحالة هذه وسيلة مانعة للتنازع على الاختصاص.

## الفرع الثالث
## تعارض الأحكام

وتتمثل هذه الصورة من صور التنازع في صدور حكمين قضائيين متناقضين بشأن موضوع واحد، وهي تشبه حالة التنازع السلبي لكونها تمثل - أيضاً - إنكاراً للعدالة، لوجود حكمين متناقضين في مواجهة صاحب الحق مما يحول دون إمكان حصوله على حقه، ولكنها تختلف عن التنازع السلبي التي نكون فيها أمام حكمين بعدم الاختصاص بصدد دعوى واحدة، بينما في حالة تعارض الأحكام نكون بصدد حكمين متعارضين صادرين في دعويين مختلفين بسبب إختلاف المدعى عليه فيهما.

وقد دفعت قضية (Rosay) التي ظهرت فيها حالة التعارض في الأحكام لأول مرة، بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون ٢٠ أبريل (نيسان) ١٩٣٢ باضافة حالة التعارض بين الأحكام إلى إختصاصات محكمة التنازع[١].

ويقضي التشريع المذكور لتقرير اختصاص محكمة التنازع في التصدي لحالة تعارض الأحكام تحقق عدة شروط:

١- أن تكون كل من الدعويين التي يرفعهما المدعي مستقلة عن الأُخرى، وإن إتحدتا في الموضوع والوقائع.

٢- أن تقضي كل من جهتي القضاء العادي والإداري في موضوع النزاع لا أن تقضى بعدم اختصاصها في نظر الدعوى.

٣- أن يصدر في مواجهة المدعي حكمان نهائيان أحدهما من جهة القضاء العادي والأخر من جهة القضاء الإداري.

٤- أن يكون الحكمان متعارضين بحيث يؤدي هذا التعارض إلى إنكار العدالة.

وحق رفع الأمر إلى محكمة التنازع مقرر للفرد الذي صدر في مواجهته حكمان متعارضان في الموضوع، وذلك خلال شهرين من تاريخ إعلانه بآخر هذين الحكمين.

---

١- تتلخص وقائع هذه القضية في حدوث تصادم بين سيارة مملوكة لأحد الأفراد، وأُخرى تابعة لجهة حكومية، ترتب عليه اصابة أحد الركاب، مما دفعه إلى رفع دعوى تعويض على سائق السيارة الخاصة أمام المحكمة المدنية، التي قضت بإختصاصها ولكنها حكمت برفض الدعوى من حيث الموضوع، على أساس عدم مسؤولية سائق السيارة الخاصة، فرفع المتضرر دعوى تعويض على الإدارة أمام المحكمة الإدارية التي قضت بدورها برفض الدعوى من حيث الموضوع على أساس عدم مسؤولية سائق السيارة الحكومية، فكل من المحكمتين حكمت بإختصاصها بنظر النزاع، ولكنهما حكمتا برفض الدعوى من حيث الموضوع، ولا شك أن هذه الحالة تشير إلى وجود تعارض بين الحكمين لأن كل منهما ينفي وجود شخص مسؤول عن الضرر مع انه لا بد من وجود مسؤول، الأمر الذي يؤدي إلى إنكار العدالة.

ويختلف موقف محكمة التنازع في حالة تعارض الأحكام عن موقفها بالنسبة لصورتي التنازع الإيجابي والسلبي على الاختصاص، فهي لا تتعرض لمشكلة تحديد المحكمة المختصة، لأن المسألة ليست مسألة اختصاص، بل تتصدى بنفسها لنظر الموضوع وتصدر حكماً فيه يحل محل الحكمين المتعارضين، ويضع حداً نهائياً للنزاع.

## المطلب الثاني
## تنازع الاختصاص في مصر والعراق

إذا كان المشرع الفرنسي قد عالج مشكلة التنازع بين الاختصاص بإنشاء محكمة مختصة تتولى الفصل في صور التنازع المختلفة، ووضع القواعد المنظمة لعمل هذه المحكمة وشروط مباشرتها لإختصاصاتها، فان الأمر في مصر والعراق مختلف إذ نهج المشرع المصري عند نشأة القضاء الإداري منهجاً مختلفاً عن نظيره الفرنسي في تحديد ولاية هذا القضاء وإختصاصاته، حيث أن تجربة نشوء القضاء الإداري في العراق محدودة ومتواضعة.

### الفرع الأول
### تنازع الاختصاص في القانون المصري

يأخذ المشرع في نظام القضاء المزدوج، وهو بصدد تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري، واحداً من مسلكين، فإما أن يأخذ بنظام الاختصاص الشامل فيجعل الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية لمحاكم القضاء الإداري، فلا يخرج من المنازعات الإدارية عن اختصاص هذه المحاكم - حينئذ - الا ما أُستثني بنص صريح يجعله من اختصاص محاكم أُخرى، أو أن يجعل ما يختص به القضاء الإداري

من منازعات إدارية محدود وينص عليه صراحة على سبيل الحصر، وهو ما يعرف بنظام الاختصاص المحدود.

وقد أخذ المشرع الفرنسي - كما رأينا - بالنظام الأول فجعل الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية للقضاء الإداري.

- أما المشرع المصري فسلك الإتجاه الأخر إذ جعل اختصاص جهة القضاء الإداري محدداً في مسائل وردت على سبيل الحصر في قانون إنشائه سنة ١٩٤٦.

ورغم تعاقب القوانين المعدلة لنظام مجلس الدولة في مصر، إلاّ أنها جميعاً لم تقرر الولاية العامة للقضاء الإداري في نظر المنازعات الإدارية، مع تعدد المحاولات التي بذلت في هذا الإتجاه.

وقد كانت المسائل التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة بوصفه هيئة قضاء إداري تشمل الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية، وبعض طعون الموظفين، والطلبات المقدمة من الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، والطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، ودعاوى التعويض عن بعض القرارات الإدارية، والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، والطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وأحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية ودعاوى الجنسية.

وعلى ذلك فإن أي نزاع إداري لم يرد ذكره صراحة بين هذه المسائل، كان من اختصاص المحاكم العادية بما فيها دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية.

وقد بذل قضاء مجلس الدولة، من جهته، جهداً كبيراً لتوسيع دائرة اختصاص القضاء الإداري عن طريق توسعه في تفسير النصوص المحددة لهذا الاختصاص.

وقد انتهى التطور التشريعي والقضائي في هذا الشأن إلى ان صار اختصاص مجلس الدولة بوصفه هيئة قضاء إداري عاماً وشاملاً لجميع المنازعات الإدارية بموجب الدستور المصري لسنة ١٩٧١[١]، والقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، الصادر في ظله، بشأن تنظيم مجلس الدولة.

وقد كان من شأن أسلوب تحديد الاختصاص الذي إعتمده المشرع المصري، أن يثير مشكلات هامة أمام القضاء من حيث تعيين ما يدخل في ولاية القضاء الإداري وما يخرج عنها، فضلاً عن مشكلات التنازع التي كان يثيرها الوضع السابق مع محاكم القضاء العادي.

وبصدور القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، فقد أوكل المشرع لهذه المحكمة، وهي محكمة مستقلة قائمة في ذاتها، اختصاص الفصل في مسائل التنازع على الاختصاص بصورتيه الإيجابية والسلبية، فضلاً عن الفصل في تعارض الأحكام.

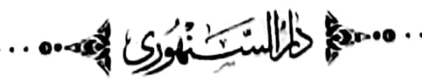
وتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس ونائب أو أكثر للرئيس وعدد كافٍ من الأعضاء يعينون جميعاً بقرار من رئيس الجمهورية وهم غير قابلين للعزل[٢].

وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن، وتختص دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها

---

١- انظر المادة (١٧٢) من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر (أيلول) لسنة ١٩٧١.

٢- تشترط المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يكون أعضاؤها من بين أعضاء المحكمة العليا والمستشارون الحاليون والسابقون، والمشتغلون بتدريس القانون في الجامعات ومحامو محكمة النقض.



ولم تتخل إحداهما عن نظر الدعوى أو تخلت كلتاهما عنها[١]، كما تختص المحكمة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أُخرى منها[٢].

ويتضح مما تقدم أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نظم نوعي التنازع الإيجابي والسلبي فضلاً عن تعارض الأحكام.

## الفرع الثاني
## تنازع الاختصاص في القانون العراقي

لم يكن متصوراً أن تثور مسائل التنازع في ظل النظام القضائي في العراق قبل صدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، إذ كان هذا النظام يقوم على هيكل قضائي واحد بمحاكمه العادية – المختلفة.

أما بعد صدور القانون المذكور وإنشاء محكمة القضاء الإداري، أصبح الأمر متصوراً بل محتملاً ولذلك فقد تحسب المشرع العراقي لهذا الأمر فقضى في القانون نفسه المذكور بأنه إذا حصل تنازع على الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية، فتعين الجهة المختصة هيئة قوامها سبعة أشخاص ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة أعضاء آخرين يختارهم رئيس

---

١– الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

٢– الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز، وقرارها الصادر بالاتفاق أو الأكثرية يعد باتاً وملزماً[١].

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد من هي (الجهة المختصة) بتعيين هذه الهيئة عند حصول التنازع.

كما أن إناطة مهمة رئاسة هذه الهيئة برئيس محكمة التمييز من شأنه أن يضعف حياديتها وموضوعيتها، إذ يجعل أغلبية أعضاء الهيئة من القضاة المدنيين، لاسيما أن المشرع قد جعل القرارات التي تصدر عن الهيئة بالأكثرية باتة وملزمة.

والتطبيقات القضائية لممارسة هذه الهيئة لإختصاصها بشأن حسم التنازع على الاختصاص لا تزال محدودة بسبب الاختصاص المحدود والمتواضع - أصلاً - لمحكمة القضاء الإداري وولايتها بشأن المنازعات الإدارية[٢].

ولم يعالج مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة هذا الخلل في تشكيل هيأة تعيين المرجع، بل ردد ما جاء في خطة سلفه على نحو يكاد يكون حرفياً[٣].

---

١- المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة.

٢- من ذلك حكمها عدد ٧، ٨ في ٢٠٠٧/٣/١١ بشأن تعيين الاختصاص إلى محكمة البداءة بدلاً من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري.

٣- تنص المادة (٧/ثاني عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، على إنه: ((إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى: (هيأة تعيين المرجع)، قوامها (٦) ستة أعضاء، ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة آخرين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس. وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية، ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية باتاً وملزماً)).

وكان الأنسب في – رأينا – استحداث محكمة مستقلة لتنازع الاختصاص أو أن تناط مهمة حل التنازع إلى المحكمة الاتحادية العليا ضماناً لحيدة القرارات الصادرة بشأن التنازع، أو على الأقل أن يعهد برئاسة هيأة تعيين المرجع إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى أو رئيس المحكمة الاتحادية[1].

والجدير بالذكر أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٩٣/ ثامناً) منه على اختصاص المحكمة الإتحادية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

---

١- راجع مؤلفنا: (الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة في العراق والنظم المقارنة)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢. ص١٩١ – ١٩٢.

# الباب الثالث

# ولاية القضاء الإداري

يذهب فقهاء القانون العام عند تناولهم للإختصاص القضائي ومظاهر ولاية القضاء الإداري في نظر المنازعات الإدارية إلى القول بوجود أنواع لهذا الاختصاص أو تلك الولاية تبعاً لسلطة القاضي التي يمارسها في النزاع المطروح عليه، أو طبيعة هذا النزاع والمراكز القانونية فيه.

وجرى الفقه الفرنسي على تقسيم الاختصاص القضائي لمجلس الدولة إلى أربعة أنواع – دعاوى – هي القضاء الكامل، وقضاء الإلغاء، وقضاء التفسير وقضاء العقاب أو الزجر[1].

ويعتمد هذا التقسيم على مدى سلطة القاضي تجاه النزاع المعروض عليه وقراره القضائي بشأنه، فقد تتسع هذه السلطة أحياناً فتشمل حسم النزاع من حيث الواقع والقانون، وقد تضيق أحياناً أُخرى لتقتصر على إلغاء القرار لعدم مشروعيته دون التعرض للوقائع، وقد تتضاءل السلطة نفسها في دعاوى أُخرى فتكتفي بتحديد مدلول القرار فيها أو تقدير مشروعيته، وقد تتمثل سلطة القاضي في توقيع العقاب على مخالفي بعض الأنظمة أو اللوائح كما هو الحال بتلك الخاصة بالمال العام.

---

١- يعرف هذا التقسيم للاختصاص القضائي بالتقسيم التقليدي، ويعود الفضل في بلورته إلى الفقيه الفرنسي (لافريير).

١- **قضاء الإلغاء**: وموضوع هذا القضاء هو الفصل في مشروعية القرارات الإدارية، إستناداً إلى أوجه الإلغاء التي سيجري بحثها لاحقاً، من حيث مشروعيتها ومدى مطابقتها للقانون، وتقتصر سلطة القاضي بشأنها على إلغاء القرار المعيب دون تعديله أو تقويمه ومن باب أولى إستبداله بغيره، فقضاء الإلغاء (قضاء موضوعي) يوجه ضد قرار إداري - تنظيمي (لائحي) أو فردي - وليس قضاء شخصي، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الكامل ينصب في خصومة شخصية في مواجهة الإدارة.

٢- **القضاء الكامل**: وفي هذا النوع من القضاء يستعمل القاضي الإداري كامل سلطته القضائية، بحيث لا تقتصر على الإلغاء، بل تتعداه إلى تقويم القرار أو التصرف محل النزاع، أو تعديله جزئياً أو كلياً مع ترتيب الحقوق الواجبة للمدعي كالحكم بالتعويض، أو الحكم بتسوية مرتب موظف أو تقاعده، أو تصحيح نتائج إنتخاب بإعلان الفائز الحقيقي، فالمدعي في هذا (القضاء الشخصي) يطالب بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة وهو ما يبرر السلطة الواسعة للقاضي بشأنه.

ويشمل هذا القضاء - فضلاً عما تقدم - دعاوى العقود الإدارية، والتعويض عن أعمال الإدارة الضارة، والمنازعات الضريبية والإنتخابية.

٣- **قضاء العقاب**: تعد سلطات القاضي في هذا النوع من القضاء غير مألوفة بالنسبة للسلطات التي يملكها - عادة - القاضي الإداري، إذ تصل حد توقيع العقوبات الجزائية التي يقررها القانون كما هو الحال بالنسبة لإيقاع العقوبات على الأفراد المعتدين على الأموال العامة، والحكم بتأدية غرامة، وكذلك الإلزام بإصلاح الضرر أو الأمر بهدم منشأة أُقيمت بشكل غير مشروع. إلاّ أن المعنى الحديث لقضاء العقاب يتجسد في قضاء التأديب الذي يختص بتوقيع العقوبات على الموظفين جرّاء المخالفات التي يرتكبونها في عملهم الوظيفي.

٤- **قضاء التفسير وتقدير المشروعية:** يقتصر دور القاضي في هذا القضاء على مجرد إعطاء التفسير الصحيح أو تحديد مدلول القرار الإداري أو تقدير مشروعيته، من دون الفصل في الدعوى إذ يترك الفصل في أصل النزاع للقاضي المختص.

وتتم مباشرة هذا القضاء بناءً على إحالة من محكمة عادية أُثير أمامها، بمناسبة النظر في دعوى ما، الدفع بمسألة أولية مضمونها تفسير قرار أو النظر في مشروعيته.

وبالرغم من أهمية هذا التقسيم لأنواع الاختصاص القضائي، فإنه تعرض إلى إنتقادات عدة أهمها أنه يعتمد على حكم القاضي أو سلطته في النزاع معياراً للتقسيم، من دون النظر إلى طبيعة النزاع المعروض أمامه والحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار[١].

ولذلك فقد تبنى بعض الفقه المعاصر تقسيماً آخر مؤداه تقسيم ولاية القضاء الإداري إلى قضاء عيني وقضاء شخصي[٢].

وتكمن فكرة هذا التقسيم في كون القاضي، وهو بصدد حل النزاع المعروض أمامه، فإن سلطاته تتفاوت تبعاً لأهمية موضوع هذا النزاع.

ويرتبط التقسيم الحديث بالتفرقة المعروفة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية، فيعد القضاء موضوعياً (عينياً) عند إتصال النزاع بمركز قانوني موضوعي، كأن يكون موضوع النزاع مخالفة عمل قانوني أو مادي لقاعدة

---

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول - قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٠٧ - ٢٠٨.

٢- وفي مقدمة هذا الفقه (ديجي) و(جيز) و(فالين). انظر في تفصيل ذلك د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٧ وما بعدها.

قانونية، ويعد شخصياً (ذاتياً) إذا تعلق النزاع بحقوق شخصية، مثل الإعتداء على حقوق مترتبة على عقد.

وبناءً على ما تقدم يدخل في القضاء الموضوعي، دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير إذا كانت تنصب على قرار إداري وقضاء العقاب، فضلاً عن الطعون الإنتخابية والضريبية.

بينما يشتمل القضاء الشخصي على المنازعات المتعلقة بالعقود والتعويض عن أعمال الإدارة بسبب الأضرار الناجمة عنها.

ويترتب على هذا التقسيم ان الدعاوى التي يشتمل عليها القضاء الموضوعي أكثر إتساعاً من نظيراتها في القضاء الشخصي، كما أن حجية الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الموضوعي تكون مطلقة.

وعيب هذا التقسيم انه يبقي طائفة من الدعاوى خارج نطاق كل من القضائيين بسبب طبيعتها المتأرجحة بينهما مثل قضاء التفسير والطعون الإنتخابية والطعون الضريبية.

ولذلك، فإنه بالرغم من تبني غالبية الفقه المعاصر للتقسيم الحديث فإن القضاء الإداري في فرنسا ما زال متمسكاً بالتقسيم التقليدي[١].

ومهما يكن الأمر فإن دراستنا لولاية القضاء الإداري ستتسع لجميع أنواع الاختصاص القضائي بإستثناء قضاء التفسير لكون هذا القضاء يقتصر على مجرد تحديد مدلول شرط في عقد أو تحديد مدلول القرار الإداري أو فحص مشروعيته

---

١- Debbasch (ch) et Ricci (J. C), Contentieux administratif, Dalloz, 1985, PP. 704,705.

دون الفصل في النزاع، كما أن هذا النوع من القضاء لا يباشر إلا بمناسبة الدفع بمسألة أولية مضمونها تفسير قرار أو النظر في مشروعيته، في معرض نظر دعوى ما، وسنبدأ دراستنا في هذا الجزء من المؤلف بقضاء الإلغاء مجسداً بدعوى الإلغاء ليس لأهمية هذه الدعوى فحسب بل لأنها تمثل محور القضاء الإداري كله، ثم قضاء التعويض أو دعوى القضاء الكامل، وأخيراً قضاء التأديب.

# الفصل الأول
## قضاء الإلغاء

### تمهيد

تحتل دعوى الإلغاء مكانة خاصة في نطاق القضاء الإداري ليس لأهميتها فحسب، بل لأنها تمثل محور هذا القضاء كله، ويباشرها القضاء الإداري عن طريق الطعون الموجهة للقرارات الإدارية المعيبة، إذ يعرف الطعن في قرار إداري معين وطلب إلغائه بسبب عدم مشروعيته بدعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة (Le recours pour exceses de pouvior)، وتعد دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة أهم دعاوى هذا القضاء وتحظى بأهمية خاصة في النظام الفرنسي بإعتبارها دعوى القانون العام، فهي أخطر وأهم وسائل حماية مبدأ المشروعية لأنها تؤدي إلى ترتيب البطلان بوصفه جزاء يصيب القرار الإداري المخالف للقانون[1]. وتقتضي دراسة دعوى الإلغاء ابتداءً تناول نشأتها وبيان طبيعتها وخصائصها التي منحتها تلك الأهمية المميزة في نطاق القضاء الإداري.

---

١- لقد بلغ إعتزاز مجلس الدولة الفرنسي بدعوى الإلغاء الحد الذي قرر فيه أن النص في التشريع على منع الدعاوى المدنية والإدارية بشأن عمل معين لا ينصرف إلى دعوى الإلغاء، وان المنع إذا كان يقصد منه جميع الدعاوى فإنه يستثنى من ذلك دعوى الإلغاء لأن هذه الدعوى مقررة بمقتضى مبدأ عام حماية لمبدأ المشروعية. انظر حكم المجلس في قضية السيدة (لاموت) – سابق الذكر – الصادر في ١٧ فبراير (شباط) سنة ١٩٥٠، وكان هذا الحكم قد صدر بعد صدور قانون ٢٣ مايو (أيار) لسنة ١٩٤٣، الذي يمنع كل الدعاوى ضد قرارات (منح الإلتزام) التي يصدرها المحافظون.

## نشأة دعوى الإلغاء

قامت دعوى الإلغاء في فرنسا بوصفها دعوى قضائية منذ حصول مجلس الدولة الفرنسي على ولاية القضاء المفوض – أو البات – عام ١٨٧٢، وقد كانت في بدايتها عبارة عن تظلم – إداري – رئاسي[1]، وظلت هذه الدعوى من اختصاص مجلس الدولة لوحده إلى ان أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر (أيلول) عام ١٩٥٣.

وكان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الأكبر في وضع القواعد والأحكام المنظمة لدعوى الإلغاء، رغم أن المشرع الفرنسي قد تدخل في أحيان عدة لتنظيم وتحديد هذه القواعد والأحكام.

وفي مصر فإن دعوى الإلغاء تعد من صنع المشرع، إذ نص عليها لأول مرة في قانون إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ بوصفه صدىً لإهتمام القضاء الفرنسي بها والنجاح الذي حققته في فرنسا.

أما في العراق فقد انعقد الاختصاص بنظر الطعون المتعلقة بإلغاء الأوامر والقرارات الإدارية المخالفة للقانون لمحكمة القضاء الإداري التي انشأها المشرع بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة عام ١٩٨٩، فقطع بذلك الجدل حول صلاحية القضاء العادي – قبل صدور القانون المذكور – في إلغاء

---

١– تعد دعوى الإلغاء جوهراً لقضاء الإلغاء، ولكنها ليست المكون الوحيد له إذ يوجد بجانبها دعاوى إلغاء – خاصة – مقررة لحالات محددة مثل الطعن بالنقض (التمييز) والطعون الموجهة ضد المجالس البلدية، ودعوى إلغاء انتخاب إداري، وتلك التي تتصل بالمحلات الخطرة أو المباني الآيلة للسقوط. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٦.

القرارات الإدارية من جهة، وتردد القضاء العادي في ممارسة هذه الصلاحية - كما أشرنا سابقاً - من جهة أُخرى[١].

## طبيعة دعوى الإلغاء

تنفرد دعوى الإلغاء - بحكم طبيعتها - بوصفها وسيلة لتحقيق المشروعية وحمايتها بمجموعة من الخصائص تمنحها التفوق والإمتياز على سواها من الدعاوى الأُخرى.

١- فهي دعوى تتصل بالنظام العام، أو أنها دعوى القانون العام بمعنى أن لها صفة عامة، بحيث يكون للمدعي أن يوجه الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية كافة دون إشتراط وجود نص يقضي بذلك.

وتذهب أحكام القضاء الإداري الفرنسي - بهذا الصدد - إلى أنه حتى إذا وجد حظر عام يفاد منه عدم قابلية بعض القرارات للطعن، فينبغي أن يفسر ذلك بأن المقصود من هذا الحظر هو تحصين القرارات الإدارية ضد الدعاوى كافة بإستثناء دعوى الإلغاء[٢].

---

١- لقد إعتمد المشرع والقضاء العراقيين دعوى (منع المعارضة) كمحاولة لسد فراغ إفتقاد النظام القضائي العراقي - آنذاك - لدعوى الإلغاء، وتستهدف هذه الدعوى منع معارضة السلطة الإدارية التي أصدرت القرار للمدعي من القيام بالعمل موضوع الدعوى من خلال تجريد القرار الإداري المخالف للقانون من قوته التنفيذية، إلا أن حكم المعارضة لا يلغي القرار المخالف وإنما يمتنع القاضي عن تطبيقه في المنازعة المعروضة أمامه فقط، ولذلك فإن هذا الحكم يتمتع بحجية نسبية وليست مطلقة. انظر المادة (٢/١١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وكذلك د. إبراهيم طه الفياض، المصدر السابق، ص٥؛ د. عصام البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، مصدر سابق، ص١٧٠.

٢- انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (لاموت) سابق الذكر، ويذهب (دولو بادير) إلى ان لحظر الطعن بالإلغاء ضد قرارات معينة يتعين صدور نص قانوني خاص بذلك وصريح. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٤٢.

ويترتب على إتصال دعوى الإلغاء بالنظام العام أنه لا يستطيع أحد التنازل عن حقه في الطعن بالإلغاء سلفاً، وإلاّ يعد مثل هذا التنازل باطلاً، لكن ذلك - بطبيعة الحال - لا يمنع المدعي من التنازل عن دعواه بعد رفعها.

كما أن تنازل المدعي عن حقه بعد صدور الحكم - لصالحه - بإلغاء القرار لا يحول دون إعدام القرار.

٢- ودعوى الإلغاء، دعوى قضائية بعد أن تطورت في ظل قضاء مجلس الدولة من تظلم إداري رئاسي إلى دعوى قضائية.

٣- ودعوى الإلغاء دعوى موضوعية (عينية)، فهي لا ترمي إلى حماية حق شخصي وإنما تستهدف حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن سيادة القانون عن طريق إلغاء الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن الإدارة، فمهمة القاضي في هذه الدعوى البحث في مشروعية العمل أو القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي، وبذلك تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل التي تعد دعوى شخصية أو دعوى إستحقاق أساسها إعتداء الإدارة على حق شخصي للمدعي[1].

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء النتائج الآتية:

١- يكتفى لقبول دعوى الإلغاء بتوافر مصلحة عادية حتى ولو كانت لا ترقى إلى مستوى الحق الشخصي، بخلاف دعوى القضاء الكامل التي يشترط لقبولها المساس بحق شخصي للمدعي.

---

١- ومع ذلك فثمة تقارب بين الدعويين من حيث النتائج المترتبة عنهما فيما يخص الأفراد، حيث يفترض أن إلغاء القرار الإداري من شأنه أن يولد حقوقاً لرافع الدعوى هي التي تدفعه لطلب الإلغاء، فهو لا يرفع دعواه - عادة - إلاّ بقصد تحقيق المصلحة الخاصة التي تترتب على إلغاء القرار، وليس تحقيق المصلحة العامة وحماية مبدأ المشروعية.



٢- تأسيس دعوى الإلغاء على مخالفة الإدارة - بوساطة القرار الذي تصدره - لقاعدة قانونية وليس لعقد.

٣- ان سلطة القاضي في دعوى الإلغاء، تقتصر على الحكم بتعديل القرار الإداري المخالف للقانون، في حين يستطيع القاضي في دعوى القضاء الكامل، الحكم بتعديل القرار الإداري أو بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها القرار بالمدعي. ومرد ذلك أن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية يقتصر مداها على فحص مدى مطابقة القرار المطلوب إلغاؤه للقانون.

٤- تتصف الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وليس بالحجية النسبية في مواجهة أطراف الخصومة فحسب كما في الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل.

## المبحث الأول
## شروط قبول دعوى الإلغاء

إن دراسة دعوى الإلغاء تستلزم بالضرورة بيان شروطها ومتطلبات قبولها، ويقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يجب توافرها في الدعوى لكي تكون مقبولة أمام القضاء المختص، وكيما يتمكن هذا الأخير - بعد أن يتأكد من توافرها - من الإنتقال إلى فحص موضوع الخصومة، فإن لم تتوافر هذه الشروط جميعها أو بعضها، حكم القضاء بعدم قبول الدعوى من دون أن يتعرض إلى بحث موضوعها، أي فحص مشروعية القرار المطعون فيه.

وقد إستقر الفقه والقضاء الإداريـان في فرنسا، على أنه يجب لقبول دعوى الإلغاء – شكلاً – أن تتوافر جملة شروط منها ما يتعلق بطبيعة العمل الإداري موضوع الطعن، ومنها ما يتعلق بصفة الطاعن (المدعي)، ومنها ما يتعلق بميعاد الطعن، فضلاً عن شرطي التظلم الوجوبي، وإنعدام طريق الطعن الموازي.

وسنعرض لهذه الشروط تباعاً بشيء من التفصيل.

## المطلب الأول
## الشروط المتعلقة بطبيعة العمل الإداري موضع الطعن

يشترط في العمل الإداري موضوع الطعن أن يكون قراراً إدارياً نهائياً ومؤثراً، وأن يكون صادراً عن سلطة إدارية وطنية، ويستتبع ذلك عدم جواز الطعن بالإلغاء في الأعمال التي لا تتوافر فيها هذه الشروط، مثل الأعمال المادية أو المنشورات والأوامر التنظيمية الداخلية للإدارة، وكذلك أعمال السلطات الأُخرى (التشريعية والقضائية).

### الفرع الأول
### أن يكون العمل قراراً إدارياً موجوداً

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح (الأنظمة) بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً، بانشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم[1].

---

١– ورغم أن هذا التعريف للقرار الإداري هو الأكثر شـيوعاً وإسـتقراراً في الفقه والقضاء، إلاّ أنه أُنتقد

ولأن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، فإن العقود الإدارية لا تكون محلاً للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء، ولكن القرارات الإدارية التي تتخذ بمناسبة عقد إداري يمكن الطعن فيها اذا أمكن فصلها عن عملية العقد تطبيقاً لنظرية الأعمال المنفصلة في مجال العقود الإدارية[1].

ويشترط في القرار الإداري كيما يكون قابلاً للطعن بالإلغاء أن يكون موجوداً، أي أن يكون هنالك قرار إداري بالمعنى الذي ذكرناه، ولا يشترط لوجود القرار اتخاذه شكلاً معيناً، فالأصل حرية الإدارة في أن تعطي للقرار الشكل الذي ترتئيه طالما لا يوجد نص في القانون يلزمها بإصداره في شكل معين.

وبذلك يستوي في هذا المجال أن يكون القرار مكتوباً أو شفوياً[2]، صريحاً أو ضمنياً[3]، فردياً أو تنظيمياً (لائحياً)، ولا يكفي أن يكون القرار الإداري موجوداً

---

من جهة أن لفظ (إفصاح) فيه إهمال للقرار الإداري الضمني، فضلاً عن ان فيه إبراز لشروط صحة القرار أكثر من عناصره التي يتميز بها. انظر بهذا الشأن د. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣، ص٤٢ ـ ٤٣.

١- مؤدى نظرية (الأعمال المنفصلة عن العقد) التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية، ان العقد يتضمن عملية مركبة تتضمن مرحلتين مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه، وكل مرحلة تصدر الإدارة بشأنها الكثير من القرارات، وهذه القرارات إذا أمكن فصلها عن العقد أمكن الطعن فيها إستقلالاً، كالقرارات الصادرة بإجراء المناقصة والقرارات الصادرة بالموافقة على المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات. والطعن في هذه الحالة يتاح لكل ذي مصلحة من الغير، ولكن لا يجوز لهذا الغير التدخل في المنازعة المنصبة على العقد، والمقصورة على طرفيه عن طريق دعوى القضاء الكامل، والحكم الصادر بإلغاء القرار (المنفصل عن العقد)، عن طريق دعوى الإلغاء، لا يكون له أثر على العقد نفسه، فالطعن ينصب على القرار ذاته ويبقى العقد قائماً إلى ان يطلب أحد المتعاقدين إلى قاضي العقد إنهاء العقد.

٢- وإن كانت معظم القرارات الإدارية مكتوبة لأنها في الغالب تشتمل على بيانات محددة تقتضي التدوين.

٣- يكون القرار الإداري في بعض الحالات ضمنياً يستفاد من سكوت الإدارة أو إمتناعها أو رفضها لإصدار القرار رغم أن القانون يلزمها بإصداره كانقضاء المدة القانونية على تقديم الموظف الإستقالة

فحسب، بل ينبغي أن يظل قائماً إلى حين نظر الدعوى، فقيام الإدارة بسحب القرار الصادر عنها أو إلغائه يحول دون قبول دعوى الإلغاء ضده.

وبهذا المعنى قضى قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، الذي استحدثت بموجبه محكمة القضاء الإداري للنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي (القطاع العام).

وأضاف قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في المادة (٧/ رابعاً) منه عبارة: (الفردية والتنظيمية) إلى القرارات التي تختص بنظرها محكمة القضاء الإداري.

ولم يكن مشرع قانون التعديل الأخير موفقاً في هذه الإضافة فهي تزيّد لا مبرر له، ذلك أن القرارات الإدارية التي تصلح أن تكون محلاً للإلغاء أمام القضاء الإداري يستوي فيها أن تكون فردية أو تنظيمية، فالعبرة بالمعيار الشكلي أو العضوي – كقاعدة عامة – المستند إلى الجهة التي يصدر عنها القرار، بصرف النظر عن احتواء القرار على قاعدة عامة مجردة لا تختلف عن القانون من الناحية الموضوعية[1].

وعلى ذلك يجوز الطعن في الأنظمة على اختلاف أنواعها سواء التنفيذية منها أو المستقلة، إما بطريق مباشر كما هو الشأن بالنسبة للطعن في القرارات الفردية أو

---

دون إجابة فيعتبر سـكوت الإدارة بمثابة قرار بقبولها، أو إمتناع الإدارة عن إتخاذ القرار اللازم لتنفيذ حكم قضائي. وبذلك قضت المادة (٧/ثانياً/هـ/٣) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة حيث نصت على أن ((... ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو إمتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن إتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها إتخاذه قانوناً)).

١– د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥. ص٢٧٢.

فحسب، بل ينبغي أن يظل قائماً إلى حين نظر الدعوى، فقيام الإدارة بسحب القرار الصادر عنها أو إلغائه يحول دون قبول دعوى الإلغاء ضده.

وبهذا المعنى قضى قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، الذي استحدثت بموجبه محكمة القضاء الإداري للنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي (القطاع العام).

وأضاف قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في المادة (٧/رابعاً) منه عبارة: (الفردية والتنظيمية) إلى القرارات التي تختص بنظرها محكمة القضاء الإداري.

ولم يكن مشرع قانون التعديل الأخير موفقاً في هذه الإضافة فهي تزيّد لا مبرر له، ذلك أن القرارات الإدارية التي تصلح أن تكون محلاً للإلغاء أمام القضاء الإداري يستوي فيها أن تكون فردية أو تنظيمية، فالعبرة بالمعيار الشكلي أو العضوي – كقاعدة عامة – المستند إلى الجهة التي يصدر عنها القرار، بصرف النظر عن احتواء القرار على قاعدة عامة مجردة لا تختلف عن القانون من الناحية الموضوعية[1].

وعلى ذلك يجوز الطعن في الأنظمة على اختلاف أنواعها سواء التنفيذية منها أو المستقلة، إما بطريق مباشر كما هو الشأن بالنسبة للطعن في القرارات الفردية أو

دون إجابة فيعتبر سكوت الإدارة بمثابة قرار بقبولها، أو إمتناع الإدارة عن إتخاذ القرار اللازم لتنفيذ حكم قضائي. وبذلك قضت المادة (٧/ثانياً/هـ/٣) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة حيث نصت على أن ((... ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو إمتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن إتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها إتخاذه قانوناً)).

١– د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥. ص٢٧٢.

بطريق غير مباشر عندما يراد تطبيقها على الحالات الفردية[١]، عدا عن أن صلاحية القاضي الإداري تمتد لفحص القرار التنظيمي تلقائياً حتى لو لم يطعن فيه إذا كان القرار الإداري الفردي المطعون فيه قد صدر استناداً إلى ذلك القرار التنظيمي.

## الفرع الثاني
## أن يكون القرار نهائياً ومؤثراً

لا يكفي ان تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة لكي يكون قرارها قابلاً للإلغاء، بل يجب أن تفصح عن تلك الإرادة بشكل نهائي محدثة آثاراً قانونية واضحة، أو بتعبير آخر أن يكون القرار نهائياً ومؤثراً.

والعبرة في نهائية القرار الإداري القابل للطعن، هي صدور القرار من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البت في موضوع معين دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى أو أي إجراء لاحق، بمعنى إستنفاذ القرار الإداري لجميع المراحل اللازمة لتكوينه، فنهائية القرار تعني قابليته للتنفيذ من دون حاجة لأي إجراء لاحق، فإذا كان القرار غير قابل للتنفيذ لضرورة إعتماده أو تأييده من الرئيس الإداري أو من جهة إدارية أعلى فإنه لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء، وعلى ذلك فلا يجوز الطعن في الإجراءات التحضيرية التي تسبق إتخاذ القرار النهائي، وكذلك مشروعات القرارات والمقترحات والإستشارات ونحو ذلك[٢].

١- لمزيد من التفاصيل حول إمكانية الطعن في القرارات التنظيمية أو اللائحية عن طريق دعوى الإلغاء وتطور القضائين الفرنسي بشأنها، راجع مؤلفنا: (الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية). ص٢٦٤، وما بعدها.

٢- وقد عبرت بعض التشريعات صراحة عن إقتران مدلول نهائية القرار الإداري بقابليته للتنفيذ كما فعل المشرع اللبناني مثلاً، انظر المادة (١٠٥) من مرسوم سنة ١٩٧٥ حيث تنص على أنه ((لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز السلطة إلاّ ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ...)). د. محسن خليل،

ولا يتنافى مع نهائية القرار توقيت تنفيذه، لأن التوقيت يلحق بآثار القرار فقط، فتحديد مدة لسريان القرار لا يعني أن القرار غير نهائي، بل يمكن أن يتمتع بالنهائية ويجوز ان يطعن فيه بالإلغاء منذ لحظة صدوره والتبلغ به وإن كانت آثاره معلقة إلى تأريخ معين.

كما لا ينال من نهائية القرار كونه موقوفاً من حيث آثاره، لأنه قد ينفذ في أي وقت.

ولأجل التسهيل على الأفراد وتشجيعهم على الطعن بالقرارات غير المشروعة، فإن القضاء يقبل دعوى الإلغاء على القرار إذا كان ذلك القرار حين رفع الدعوى غير نهائي لكنه إكتسب هذه الصفة أثناء نظر الدعوى.

ويجب أن يكون القرار محل الطعن بالإلغاء مؤثراً، بمعنى أن يكون مرتباً لأثار قانونية تؤثر في المراكز القانونية القائمة، أي أن يكون قابلاً لإلحاق ضرر بالطاعن.

وقد إستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، لقبول الطعن في القرار بالإلغاء، لزوم أن تترتب على القرار آثاراً قانونية، وأن تترتب هذه الآثار على القرار ذاته، بمعنى أنه إذا كان هناك عملية مركبة، وتشتمل على عدة قرارات، فإن الطعن بالإلغاء لا يقبل إلاّ إذا وجه إلى القرار الذي ترتبط به الآثار القانونية أكثر من غيره. فالقرارات التي لا تولد مثل تلك الآثار لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء مثل الإجراءات أو التدابير

---

القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٣٦٣ – ويتفق مفهوم المشرع اللبناني لنهائية القرار الإداري مع ما يراه البعض من تفضيل إستخدام لفظ (تنفيذي) بإعتباره الترجمة الدقيقة للفظ الفرنسي (Exécutoire). د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص٤٥٩ وما بعدها.

الداخلية كالتعليمات والبيانات الموجهة للموظفين، والقرارات المؤكدة أو المفسرة لقرارات سابقة ولا تضيف أحكاماً جديدة.

## الفرع الثالث
## أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية

من المستقر قضاءً ضرورة أن يكون القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء صادراً عن السلطة الإدارية بصفتها شخصاً معنوياً عاماً. أما إذا صدر عنها بصفتها شخصاً معنوياً خاصاً، فإن تصرفاتها في هذه الحالة تماثل تصرفات الأفراد العاديين، ومن ثم تخضع لقواعد القانون الخاص، كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تصدرها الإدارة بشأن إدارة أحوالها الخاصة[1]. فالقرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء، هو القرار الصادر عن الإدارة بصفتها سلطة عامة، ويستوي في ذلك أن تكون السلطة الإدارية مركزية أو لا مركزية، وسواء أكانت الأخيرة محلية أم مرفقية.

وعلى خلاف ما إنتهى إليه النظامين القضائيين الفرنسي والمصري بشأن قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من النقابات والمنظمات المهنية بإعتبارها مرافق عامة تتولى تنظيم ممارسة المهنة للمنتمين إليها، كنقابات الأطباء والمحامين وغيرهم، فإن قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في العراق قد حدد اختصاص

---

١- وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر " ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه، إذ لا بد لتحقق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوي خاص أو أريد تطهير الوقف الخيري المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليه كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري ولو كان صادراً من هيئة إدارية هي وزارة الأوقاف ". الطعن رقم (١٥٦٥)/١٠/ق في ١٩٦٨/٦/٢٢. حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، ص٢٠.

محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، وليس من بينها القرارات الصادرة عن النقابات والمنظمات المهنية، ولذلك فلا يجوز الطعن بالإلغاء في هذه القرارات أمام المحكمة المذكورة.

وأخيراً ينبغي أن يكون القرار الإداري، ليجوز الطعن به إلغاءً، صادراً عن سلطة وطنية سواء أكانت في داخل إقليم الدولة أم في خارجه، ما دامت تستمد سلطاتها في إصدار القرارات الإدارية من قانون الدولة.

فالقرارات الإدارية الصادرة من المنظمات الدولية والبعثات والهيئات القنصلية المعتمدة لا يقبل الطعن فيها عن طريق الإلغاء، لأنه لا سلطان للقضاء الإداري - الوطني - على أعمال تلك المنظمات والهيئات وما تصدره من قرارات.

## المطلب الثاني
## الشروط المتعلقة برافع الدعوى - المصلحة

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها صفة تخوله ذلك، وتتحقق هذه الصفة فيمن يتوافر فيه شرط الأهلية والمصلحة.

وشرط الأهلية في دعوى الإلغاء لا يختلف عما هو مقرر بالنسبة للدعاوى الأُخرى، إذ يجب أن يكون الشخص الطبيعي قد بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه لجنون أو سفه، وأما بالنسبة للأشخاص المعنوية فينبغي الرجوع، بهذا الشأن، إلى القوانين والأنظمة الخاصة بها أو إلى عقود وقرارات إنشائها للتأكد من تمتعها بهذه الشخصية.

ويمكن أن يندرج ضمن شروط قبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالطاعن، شرط إنتفاء قبوله أو رضائه بالقرار. ويعرف (اودان) القبول بأنه «واقعة قبول فرد بقرار إداري أو بقرار قضائي كان بالإمكان الإعتراض عليه قضاءً لولا تنازل صاحب الشأن عن ذلك مقدماً» ، ويعرفه البعض الآخر بأنه «عمل يصدر من جانب غالباً ما يكون المدعى عليه، حيث يسلم بادعاءات الطرف الآخر أو بالحكم الصادر»[١].

والرأي الراجح في دعوى الإلغاء أن شرط الصفة، أي امكان رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء بوصفه طرفاً في الدعوى، يندمج في شروط المصلحة لأنه لا يشترط في دعوى الإلغاء ان تستند المصلحة إلى حق، وعليه فإن صاحب الصفة هو صاحب المصلحة نفسه في الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو إتفاقاً[٢].

وعلى ذلك يمكن القول أن تحقق شرط المصلحة في دعوى الإلغاء هو الشرط الأساس لقبول هذه الدعوى من جهة رافعها. ولذلك سنتناول هذا الشرط بشيء من التفصيل.

---

١- ويتشـدد مجلس الدولة الفرنسـي في تقدير الظروف التي يوجد فيها قبول ضمني بالقرار كالسـكوت أو قبـول التعويـض عن قرار الفصل المفاجـئ، كما يرى بعض الفقه لزوم التفرقة بيـن قبول القرار بعد صـدوره وقبـول مضمون القرار قبل صدوره، وأن الاعتداد بالدفع (بقبول القرار) كشـرط لعدم قبول دعوى إلغائه يقتصر على قرار صادر وموجود فعلاً.

ويخلط البعض بين القبول – الرضا – السـابق بالقـرار الإداري، وبين ترك الخصومة في حين أنهما يختلفان من ناحيتين، فالقبول السابق بالقرار المطعون فيه لا يقتضي موافقة الطرف الآخر وذلك خلافاً لترك الخصومة حين يجعله القانون شرطاً للترك أحياناً، كما أن القبول السابق بالقرار المطعون فيه يتمثل في تنازل سـابق على رفع الدعوى في حين أن ترك الخصومة لا يمكن تصوره إلا بعد رفع الدعوى. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٨٨، ٨٩.

٢- د. علـي شـفيق، الرقابـة القضائيـة علـى أعمـال الإدارة، معهـد الإدارة العامة بالريـاض، ٢٠٠٢، ص١٢٠ – ١٢١.

من المسلم به فقهاً وقضاءً أن لا دعوى بلا مصلحة وأن المصلحة مناط الدعوى، أي أنه لكي تقبل الدعوى لابد من أن يكون هناك مصلحة لرافعها، ويقصد بالمصلحة الفائدة أو المنفعة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الإلتجاء إلى القضاء.

ولم ينص المشرع الفرنسي على إشتراط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء خلافاً لمجلس الدولة الفرنسي الذي إشترطها في أحكامه لقبول هذه الدعوى، بينما نص على إشتراط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء كل من القانونين المصري[1] والعراقي[2].

ويشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة ومحققة وأن تتوافر وقت رفع الدعوى.

## الفرع الأول
## أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

ويقصد بالمصلحة الشخصية أن تكون خاصة بالمدعي تجعله مميزاً عن سائر الأفراد، وغير مندمجة بالمصلحة العامة التي أقام القانون ممثلين عنها.

وإشتراط أن تكون المصلحة شخصية لقبول دعوى الإلغاء، لا يتنافى والطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى، فالمقصود بالمصلحة الشخصية على هذا الوجه هو تفريد المصلحة أو شخصيتها، بمعنى أن يكون لرافع الدعوى مصلحة متميزة عن المصلحة

١- انظر المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، حيث تنص على أنه ((لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية)).

٢- انظر المادة (٧/ثانياً/د) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، حيث تنص على أن ((تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية... بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة...)).



العامة، ومن ثم ان تكون له صفة المضارّ من القرار المطعون فيه، وليس فقط صفة المواطن العادي، ولم يشأ المشرع، ولا القضاء، رغم التوسع في تفسير شرط المصلحة أن يبيح دعوى الإلغاء لكل فرد، توخياً للغايات من أجل تقريرها، لكنه مع ذلك إكتفى بأن يكون لرافع الدعوى مصلحة لا ترقى إلى مستوى الحق، وبذلك تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية[١].

ويتحقق هذا الشرط لمجرد ما إذا مس القرار المطلوب إلغاءه حالة قانونية خاصة في المدعي، ولكن ليس من الضروري أن يصل الأمر إلى مستوى المساس بحق للمدعي أثر فيه القرار ذلك لأن الطعن بالإلغاء طعن موضوعي يوجه إلى القرار الإداري ذاته، وعلى هذا لا تقبل دعوى الإلغاء من غير صاحب مصلحة شخصية، مهما كانت صلته بصاحب المصلحة، فقضي بأنه ليس لورثة الطاعن الحلول محل مورثهم في السير في إجراءات الدعوى مالم تكن لهم مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء[٢].

وإشتراط أن تكون المصلحة مباشرة لا يمنع أن يشاركه آخرون فيها، كما هو الحال في الدعوى التي يرفعها أحد المنتفعين من مرفق عام، فالمنفعة التي تعود عليه من إلغاء القرار الإداري يشاركه فيها بقية المنتفعين.

---

١- يجوز لكل مسلم أن يرفع دعوى الحسبة للمطالبة بإزالة ما يقع من منكر إستناداً لقوله تعالى (( وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ )).

٢- فـإذا كان الطعـن بالإلغاء الذي أقامه المـورث ينصب على قرار صادر عن إحـدى الجهات الإدارية برفض تعيينه في الوظيفة، ففي هذه الحالة لا يسـتطيع الورثة - أو أحدهم - الإسـتمرار في الدعوى لأنهم لا يعتبرون أصحاب مصلحة، بينما إذا كان الطعن يتعلق بقرار فصل مورثهم من الخدمة لأسباب تاديبية، فللورثة في هذه الحالة مصلحة شـخصية مباشـرة في الإستمرار بالدعوى التي أقامها مورثهم للدفاع عن سمعة مورثهم الذي ينتمون اليه.

كما ان إشتراط المصلحة الشخصية لا يعني أن تكون دوماً خاصة أو ذاتية، بل قد تكون عامة مثل قبول دعوى من الهيئات المحلية ضد قرار إداري صادر من السلطة المركزية[١].

ولا يشترط في المصلحة، لقبول دعوى الإلغاء، ان تكون مادية (مالية)، فالمصلحة الأدبية (المعنوية) تكفي لقبول الطعن بالإلغاء، ومثالها الطعن الذي يقدمه موظف ضد قرار يتصل بسمعته، أو أنصار حزب ضد قرار يقضي بتجميد نشاط حزبهم، أو أفراد طائفة معينة ضد قرار يحظر عليهم ممارسة طقوسهم.

## الفرع الثاني
## أن تكون المصلحة محققة

الأصل ان تكون المصلحة في دعوى الإلغاء محققة أو حالة بأن تتأكد الفائدة المادية أو الأدبية التي ستعود على رافع الدعوى من إلغاء القرار، وتعد كذلك إذا كان حق رافع الدعوى أو مركزه القانوني قد تعرض للإعتداء فعلاً أو حصل نزاع بشأنه.

ومع ذلك، تجيز قوانين المرافعات قبول الدعوى القائمة على مصلحة محتملة، وهي التي من شأنها أن تهيء الفرصة لجلب منفعة أو دفع ضرر من غير أن يكون ذلك مؤكداً، إذا كان الغرض من الدعوى الإحتياط لدفع ضرر محدق، أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[٢].

---

١- وفي حكم (Union Nationale des Parents déléves de lénseignement) الصادر في ٢٢ مارس (آذار) ١٩٤٩ قضى مجلس الدولة الفرنسي بشأن دعوى تقدمت بها هيئة آباء الطلبة لإلغاء قرار يمس حرية التعليم، بقبول الطعن بالإلغاء.

٢- انظر المادةمن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، حيث أجازت المصلحة المحتملة لقبول الدعوى إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن.

وفي نطاق القضاء الإداري، فالأصل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إشتراط أن تكون المصلحة محققة، لكنه أجاز المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء، شريطة أن لا تكون تلك المصلحة غير محققة بشكل مبالغ فيه، بمعنى أنه يجوز الطعن بالإلغاء إذا كان الإحتمال متوقعاً ومحدداً[1].

وبناءً على ذلك يجوز إقامة دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية والتنظيمية ما دامت توجد مصلحة محققة أو محتملة في إلغائها، ففي القرارات الفردية تثبت المصلحة لكل فرد صدر القرار بحقه طالما أن هناك ضرر أصابه أو من المحتمل ان يصيبه، وكذلك تثبت المصلحة لكل من تتوافر فيه شروط تطبيق القرار التنظيمي على أساس إحتمال وقوع الضرر من جراء تطبيق القرار عليه مستقبلاً[2].

وقد أخذ المشرع العراقي بفكرة المصلحة المحتملة، فأجاز رفع دعوى الإلغاء على أساس المصلحة المحتملة، حيث قضت المادة (٧/ ثانياً/ د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة بإختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية «بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة

---

١- ويبرر هذا المسلك في كون دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن جهة أخرى فإن المدة المحددة لرفع هذه الدعوى هي مدة قصيرة (لا تتجاوز في التشريع والقضاء المقارنين ستون يوماً أو شهرين) فإنتظار الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة من شأنه أن يؤدي إلى إنتهاء هذه المدة، ومن ثم إنتهاء حقه في إقامة الدعوى، وعلى هذا الأساس قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء في قرار تنظيم إقامة المعسكرات باعتبار ان الإعتياد على إقامة المعسكرات والمخيمات يمثل مصلحة كافية للطعن (حكم المجلس في قضية .(Obisset) الصادر في ١٤ فبراير (شباط) سنة ١٩٥٨).

٢- إعتبر مجلس الدولة الإحتجاج بالتعليمات على مقدم الطعن مستقبلاً يشكل مصلحة كافية لرفع دعوى الإلغاء في مواجهة اللائحة التي تتضمن تلك التعليمات. حكمه في قضية (Desilva) الصادر في ١٣ يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٧٥.

وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن».

غير أن نظام الإجراءات الخاصة بالمحكمة الإتحادية العليا رقملسنة ٢٠٠٥، قد أوجب – في المادة السادسة منه – أن تتوافر في الدعاوى التي تقام أمام هذه المحكمة الشروط الآتية:

١– ان تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الإجتماعي.

٢– ان يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه.

٣– أن يكون الضرر مباشراً أو مستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه.

٤– أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

٥– أن لا يكون المدعي قد أفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه.

٦– أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه.

وقد يوحي النص المتقدم بان المشرع قد غيّر أساس المصلحة الذي اعتمده لقبول دعوى الإلغاء في قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة، لاسيما وأن الطعن تمييزاً بقرارات محكمة القضاء الإداري أصبح من اختصاص المحكمة الإتحادية العليا بمقتضى قانون هذه المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، بعد أن كان من اختصاص الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي كانت تمارس إختصاصات محكمة التمييز بهذا الشأن.

لكننا لا نعتقد ذلك، فالمتأمل للشروط التي تضمنها النص المذكور يجد أنها تتصل بثبوت الحق المطالب به وهي مسألة موضوعية لا تتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى[١].

ومن جهة أُخرى فإن طلبات إلغاء الأوامر والقرارات غير المشروعة تنظرها محكمة القضاء الإداري والتي يجيز قانون إنشائها قبول تلك الطلبات على أساس المصلحة المحتملة، ولما كانت قرارات هذه المحكمة تميز لدى المحكمة الإتحادية، فينشأ حق للمدعي بالطعن تمييزاً أمام المحكمة الإتحادية في الحكم الصادر بذات الدعوى القائمة على أساس المصلحة المحتملة، وهو ما يتسق مع طبيعة دعوى الإلغاء والحكمة من تقريرها.

## الفرع الثالث
## توافر المصلحة وقت رفع الدعوى

يشترط توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، وإلاّ قضي بعدم قبولها. وقد إتسمت أحكام مجلس الدولة بالمرونة في هذا الخصوص، إذ ذهبت بإطراد إلى عد شرط المصلحة متوافر إذا تحقق وقت رفع الدعوى، أو في وقت قيام القاضي بنظر الطعن، من غير إشتراط إستمرارها إلى حين الفصل في الدعوى، إلاّ إذا كان زوال المصلحة راجعاً إلى قيام الإدارة بإزالة عدم المشروعية عن القرار محل الطعن[٢].

١- يذهب البعض من الفقهاء – مستدلين بموقف القضاء المصري – إلى إعتبار الدفع بإنعدام المصلحة في دعوى الإلغاء من الدفوع الموضوعية وليس الشكلية، لذا يجوز إثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى لمواجهة إحتمال زوال مصلحة رافع الدعوى بعد رفعها وقبل صدور الحكم فيها – لكننا نرى ان الدفع بإنعدام المصلحة هو دفع شكلي – وليس موضوعي – وهو ما يفسر إشتراط توافر المصلحة وقت رفع الدعوى وهو ما يقتضيه ايضاً حماية مبدأ المشروعية.

٢- Auby (J. M) et Drago (R). Traité de Contentieux administratif, L. T. E, 1992, T2, P. 199.

بينما يلاحظ على موقف مجلس الدولة في هذا الشأن التردد وتضارب الأحكام، وهو ما إنعكس على موقف الفقه المصري الذي توزع بين مؤيد لإشتراط إستمرار المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى، وبين معارض لذلك[١].

ويستند الرأي الأول إلى أن دعوى الإلغاء لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر المصلحة في رافعها وقت رفع الدعوى وإستمرار هذا الشرط إلى أن يفصل فيها ومن ثم إذا رفعت الدعوى مفتقرة إلى هذا الركن أو رفعت وهي متوافرة عليه، ثم إفتقدته خلال نظر الخصومة، وجب الحكم في الحالين بعدم قبول الدعوى لعدم قيام سببها[٢].

اما الرأي الثاني – والذي نفضله – فيرى ان الأخذ بمبدأ إستمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى لا يتفق مع الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء، ولا يتسق مع أهدافها، وإذا كان تخلف المصلحة لدى الطاعن يمكن أن يؤثر في الحكم في الموضوع، إلاّ أنه لا يصح ان يكون له أي أثر في قبول الدعوى وإلاّ فإن ذلك سينتج عنه أن تفلت من رقابة القضاء قرارات باطلة مما يهدر الفائدة من رقابة القضاء عليها[٣].

والحقيقة فإنه فضلاً عما تقدم فإن هذا الرأي يجد سنده في أن دعوى الإلغاء ترفع لتحقيق المصلحة العامة فضلا عن المصلحة الخاصة لرافع الدعوى، فإذا زالت المصلحة الخاصة بعد رفع الدعوى بقيت المصلحة العامة قائمة، كما أن زوال المصلحة

---

١– د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص١٠٤.

٢– د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٤١.

٣– د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشـأة المعارف بالإسـكندرية، ١٩٦٦، ص٣٠٤.

الشخصية لرافع الدعوى لا يعني بالضرورة زوال العمل غير المشروع، وما يترتب عليه من آثار قد تلحق أذىً بأفراد آخرين غير الطاعن.

## المطلب الثالث
## التظلم إلى جهة الإدارة

التظلم الإداري هو التماس يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية، يطلب فيه إعادة النظر في القرار اما بسحبه أو إلغائه أو تعديله، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء.

والحكمة من التظلم تظهر في كونه طريقاً إدارياً لحل الكثير من المنازعات دون تدخل القضاء مما يوفر الوقت والجهد والمال بعيداً عن إجراءات التقاضي البطيئة.

وقد يدفع التظلم الإدارة إلى سحب قرارها أو تعديله لعدم الملاءمة وهو ما لا يمكن تحقيقه عن طريق قضاء الإلغاء الذي يقتصر دوره في الأصل على رقابة المشروعية[1].

١- بالرغم من الآثار الإيجابية للتظلم الإداري، فإن بعض الفقه يرى فيه إطالة لإجراءات التقاضي وأمد النزاع، كما أن الإفراط في التظلمات الوجوبية وتعددها من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مغايرة لتلك التي يتوخاها المشرع بل قد يؤدي إلى أكثر من ذلك بأن تضيع الحقوق بسبب جهل أصحاب الشأن بتلك التظلمات وما تستتبع من مواعيد واجبة الإحترام. د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ١٩٧٨، ص١٦٨ – ١٦٩؛ د. ماجد الحلو، المصدر السابق، ص٣٢٦؛ د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص١٤٢ – ١٤٣.

# الفرع الأول
## أنواع التظلم الإداري

التظلم قد يكون إختيارياً، ويعني إعطاء الحق لصاحب الشأن بالتوجه إلى الإدارة للتظلم من قرارها، أو اللجوء مباشرة إلى القضاء للطعن بالقرار الإداري[١].

وقد يكون التظلم وجوبياً (إجبارياً) وذلك حين يفرض المشرع على صاحب الشأن وجوب التظلم من القرار الإداري أمام الجهة التي أصدرته قبل الطعن به أمام القضاء، وفي هذه الحالة يصبح التظلم الوجوبي شرطاً في قبول دعوى الإلغاء.

والأصل في التشريع الفرنسي أن التظلم إختياري، إذ قصر المشرع على حالة التظلم الوجوبي عند تعلق الطعن بالقرار الإداري غير المشروع في حصول الطاعن على تعويض نتيجة لضرر - مادي أو معنوي أو معاً - تحقق له إستناداً للقرار الإداري غير المشروع وعلى الإدارة أن تبت في التظلم خلال أربعة أشهر من تأريخ تقديمه[٢].

وكذا الحال في مصر إذ إشترط المشرع التظلم الوجوبي قبل رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لقرارات معينة[٣].

---

١- ولجوء صاحب الشأن إلى الإدارة لا يمنعه من إقامة الدعوى القضائية دون إنتظار نتيجة البت في تظلمه من قبل الإدارة.

٢- د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص٨٩.

٣- مثل الحالات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والمتعلقة ببعض المنازعات الوظيفية وهي القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوة، والقرارات الصادرة بالإحالة على المعاش أو الإستيداع أو الفصل بغير الطريق التاديبي، والقرارات التاديبية. انظر المادة (١٢) من القانون المذكور.

أما في العراق، فإن التظلم أمام جهة الإدارة المختصة يعد شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري[١].

إذ تقضي المادة (٧/ ثانيا/ هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة – سابقة الذكر – بأنه يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، أن يتظلم صاحب الشأن أمام الجهة الإدارية المختصة، والتي عليها أن تبت في التظلم وفقاً للقانون في مدة ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها وبخلاف ذلك تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد إستيفاء الرسم القانوني.

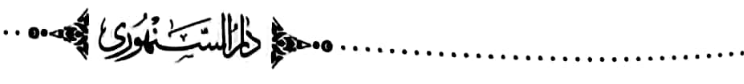
ويلاحظ على النص المذكور أنه أغفل تحديد ميعاد معين لتقديم التظلم فترك الباب مفتوحاً لصاحب الشأن لتقديمه متى شاء، بالرغم من أنه إشترط على الجهة الإدارية أن تبت في هذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيله لديها، كما إشترط على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال مدة ستين يوماً من تأريخ إنتهاء مدة الثلاثين يوماً المشار اليها آنفاً.

وقد تعرض منهج المشرع في النص المذكور إلى نقد من وجهين[٢]:

**الوجه الأول:** أن المشرع لم يحدد مدة لتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية بما يعني إنه قد جعلها مفتوحة دون قيد زمني، وهو أمر يتعارض مع مبدأ استقرار المعاملات وحماية المراكز القانونية، سواء بالنسبة للإدارة أم بالنسبة للأفراد. مع أن المشرع قد نهج منهجاً

١– ومن التشـريعات العالمية التي تشـترط التظلم الوجوبي إلى جهة الإدارة لقبول دعوى الإلغاء التشريع الألماني وإلى حد بعيد التشريع الإيطالي والهولندي، أما من التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه التشريع التونسي والنظام السعودي. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص١٣٢.

٢– راجع حول هذا النقد مؤلفنا: (الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة في العراق والنظم المقارنة – قضاء الإلغاء)، مصدر سابق، ص٢٢٠ – ٢٢١.



مغايراً بالنسبة للتظلم قبل تقديم الطعن أمام مجلس الانضباط العام بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة بحق الموظفين، إذ اشترط لزوم التظلم من هذه القرارات - قبل تقديم الطعن - خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً[١].

**والوجه الثاني**: أن المشرع قد اشترط أن يتظلم صاحب الطعن لدى (الجهة الإدارية المختصة) دون أن يعين هذه الجهة!!، هل هي الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المتظلم منه؟، أم الجهة الرئاسية لها؟، أو إنه يجوز تقديم الطعن لأي من الجهتين؟[٢].

وقد عالج مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة الأمر الأول من خلال النص على تحديد مدة تقديم الطعن، وأهمل الأمر الثاني المتعلق بتحديد الجهة الإدارية المختصة التي يتوجب على صاحب الشأن أن يقدم إليها التظلم. فقد نصت المادة (٧/ سابعاً/ أ)، على إنه: «يشترط قبل تقديم الطعن إلى

---

١- أنظر: المادة (١٥/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام - المعدل - رقم (١٤) لسنة ١٩٩١. ويلاحظ أن المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، قد مايز في اشتراط التظلم أمام مجلس الانضباط العام (سابقاً) أو محكمة قضاء الموظفين (حالياً) بين الطعون في القرارات التأديبية، إذ اعتبره وجوبياً، وبين الطعون التي يقدمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام بشأن الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين والأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها حيث لم يشترط وجوب التظلم قبل تقديم هذه الطعون، وهو أمر يثير التساؤل حول حكمة المشرع من هذا التمييز بين الحكمين.

٢- ونحن نميل إلى إن المقصود بالجهة الإدارية المختصة هي أي من الجهتين سواء التي أصدرت القرار المتظلم منه أو الجهة الرئاسية لها، وذلك لوجود الارتباط العضوي بين الجهتين وفقاً لقواعد التنظيم الإداري من جهة، ولأن ذلك يتسق والغاية من التظلم ويحرك رقابة الجهة الرئاسية من جهة أخرى عدا عن أنه يعتبر تيسيراً على أصحاب الشأن في إتيان الإجراء المطلوب - التظلم - في المكان الأكثر قرباً ويسراً بالنسبة إليهم.

محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبلغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً...».

## الفرع الثاني
## شروط التظلم الإداري

يقصد بشروط قبول التظلم الإداري، صلاحيته للفحص موضوعياً من الجهة الإدارية التي قدم إليها هذا التظلم، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون محل التظلم الإداري قراراً إدارياً، وهو ما يقتضي أن يكون القرار موجوداً أي أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري، بشروطه التي سبق تناولها، حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر فيه، وعليه لا يجوز التظلم من قرار إداري لم يصدر بعد أو لم تستكمل بعد مراحل صدوره.

٢- أن يتضمن التظلم عرضاً واضحاً للموضوع، مع تحديد القرار محل التظلم والطلبات التي يسعى المتظلم إلى تحقيقها، وإذا كانت القاعدة تقضي بعدم اشتراط شكلاً معيناً للتظلم - إلّا إذا نص القانون على خلاف ذلك - فإن عبارات التظلم يجب أن تكون دقيقة ومحددة المعنى، وأن يشتمل التظلم على البيانات اللازمة كذكر الجهة التي صدر عنها القرار وإسم الطاعن ومكان إقامته.

٣- أن يكون التظلم مجدياً، أي أنه يمكن أن يترتب عليه سحب القرار أو تعديله، لأن الحكمة من التظلم هي إمكانية مراجعة الإدارة لنفسها.

أما إذا كان من غير الممكن ترتيب هذا الأثر من الناحية القانونية، كأن تكون الإدارة إستنفذت ولايتها بإصداره، أو لعدم وجود سلطة رئاسية تستطيع التعقيب على الجهة الإدارية المختصة، فإن التظلم يكون غير مجدٍ.

كما أن تكرار التظلم يكون غير مجدٍ، لأن التظلم الأول وحده يكون منتجاً.

٤- يجب أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، التي أصدرت القرار، أو الجهة الرئاسية لها، وعلى ذلك فإن تقديم التظلم إلى جهة غير مختصة لا ينتج أثره.

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي عدل عن التمسك بهذه القاعدة بشكل مطلق، وأخذ يميل إلى المرونة والتيسير في أحكامه إذا كان الخطأ في الجهة التي يقدم لها التظلم من الممكن تسويغه[1].

وبالاتجاه نفسه ذهبت أحكام مجلس الدولة المصري، فبعد أن كان يقرر عدم جدوى التظلم إلى جهة غير مختصة، عاد وعدل عن مسلكه[2].

٥- يجب أن يقدم التظلم الإداري في الميعاد المحدد قانوناً وإلاّ عُد التظلم منعدماً وغير منتج لأثارة. ويقع على عاتق المتظلم إثبات أنه قدم التظلم في الميعاد المحدد.

وميعاد التظلم الإداري في فرنسا شهران، وفي مصر ستون يوما، بينما لم يحدد المشرع العراقي ميعاداً محدداً للتظلم في ظل قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، إلاّ أن المشرع تدارك هذا النقص في التعديل الخامس لهذا القانون حيث أوجبت المادة (٧/ سابعاً/ أ) منه أن يتم التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً كما أسلفنا.

---

١- كأن يكون التظلم يخص إدارة نقلت حديثاً من وزارة إلى وزارة أُخرى، أو أن يقدم التظلم إلى سلطة أدنى بدلاً من السلطة العليا كمدير الشرطة بدلاً من وزير الداخلية، ولقد أخذت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تتطور نحو إلزام الجهة غير المختصة بإحالة التظلم إلى الجهة المختصة وذلك في حالتين: إنتماء الجهة التي تلقت التظلم والجهة المختصة إلى شخص معنوي واحد، أو مشاركة إحداها الأُخرى في نشاطاتها. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص١٥٧.

٢- د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦١٤.

## الفرع الثالث
## آثار تقديم التظلم الإداري

يترتب على تقديم التظلم الإداري جملة آثار منها ما يتصل بالمتظلم نفسه، ومنها ما يتصل بالجهة الإدارية التي يقدم إليها التظلم، ومنها ما يتصل بالقرار محل التظلم.

### أولاً: الآثار المتعلقة بالمتظلم

١- لما كان التظلم الإداري يفصح عن رغبة المتظلم في رفض القرار الذي مس بمصالحه، فإن تقديم التظلم يضع الإدارة أمام خيارين: إما إعادة النظر في القرار فينتهي به النزاع ودياً، وإما سلوك الطريق القضائي بكل ما يفرضه من أعباء وإلتزامات لاسيما في الأنظمة التي لا تتوافر فيها مجانية القضاء.

٢- يوفر التظلم الإداري شرطاً ضرورياً ولازماً لقبول دعوى الإلغاء في الأنظمة التي تعده شرطاً في هذا المجال مع ملاحظة ان توافر شرط التظلم الإداري الوجوبي قبل رفع دعوى الإلغاء أمر يتصل بالنظام العام.

### ثانياً: الآثار المتعلقة بالإدارة

١- تلزم الجهة الإدارية التي قدم إليها التظلم الإداري بشروطه المقررة قانوناً، بإعادة فحص موضوع التظلم من جديد وإعادة دراسة عناصره في المدة المحددة قانوناً.

٢- ولا يقتصر إلتزام الإدارة على فحص الموضوع ودراسته بل عليها البت فيه إيجاباً أو سلباً أي قبول التظلم أو رفضه. أما في حالة سكوت الإدارة، أي إتخاذ قرار بالرفض الصريح للتظلم أو الرفض حكماً بإستمرار سكوتها رغم إنتهاء المدة

المقررة للبت في التظلم، فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يبتدئ في السريان ومعنى ذلك ان الإدارة قد إختارت الطريق القضائي.

## ثالثاً: الآثار المتعلقة بالقرار محل التظلم

١- القاعدة العامة في كل من التشريع الفرنسي[١] والتشريع المصري[٢] أن التظلم الإداري لا يوقف تنفيذ القرار، مثله في ذلك مثل الطعن بالإلغاء في القرار، في حين يختلف الأمر بالنسبة للتشريع الألماني إذ أنه يرتب على التظلم وقف تنفيذ القرار[٣].

وفي العراق فقد سار المشرع العراقي على نهج نظيره المصري في تنظيم مسائل محدودة بإجراءات دعوى الإلغاء والحكم فيها والطعن في هذا الحكم، وأحال ما عداها إلى قانون المرافعات المدنية[٤]، إذ خلا قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في العراق - الذي أُستحدثت بموجبه محكمة القضاء الإداري - من نص يقرر جواز ترتيب وقف التنفيذ بالنسبة للقرارات المطعون فيها بالإلغاء إذا طلب صاحب الشأن ذلك في عريضة الدعوى أو في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

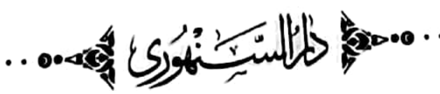
---

١- DeLaubadère (A), Traité de droit administratif, L. G. D. J, 1984 T1, P. 384.
على ان المشرع الفرنسي في المادة (٤٨) من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٥ وكذلك في قانون إصلاح القضاء الإداري لسنة ١٩٥٣، قد أجاز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في دعوى الإلغاء على ما سيأتي تفصيله في موضعه.

٢- د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٩٩٤، وانظر - أيضاً - قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة وآخرها القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ حيث حذا حذو المشرع الفرنسي بشأن جواز وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

٣- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص١٦٥.

٤- انظر المادة (٧/أولاً/ح) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، حيث تقضي بأن تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الإداري فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية.



٢- يؤدي تقديم التظلم الإداري - سواء أكان إختيارياً أم وجوبياً - إلى إنقطاع سريان ميعاد دعوى الإلغاء، ويستمر الإنقطاع إلى حين الفصل في التظلم أو مضي الفترة المقررة لإعتبار سكوت الإدارة قراراً ضمنياً بالرفض، إذ يبدأ بعدها إحتساب ميعاد جديد - وكامل - لرفع دعوى الإلغاء.

ولكي ينتج التظلم الإداري أثره بهذا الشأن لابد أن يقدم خلال ميعاد الطعن القضائي، أما إذا قدم بعد إنقضاء الميعاد القضائي فلا أثر له حتى ولو قبلته الإدارة.

٣- يحل القرار الصادر نتيجة التظلم محل القرار موضوع التظلم، فلو صدر قرار من محافظ وتم التظلم منه إلى الوزير فإن الطعن القضائي يوجه إلى قرار الوزير، لأنه الرئيس الإداري الأعلى لوزارته.

ومن حيث الطعن القضائي فإن الطلبات التي يتضمنها هذا الطعن لا ينبغي أن تكون أوسع من الطلبات التي يتضمنها التظلم، بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الشأن ان يضيف إلى طلباته أموراً لم يتضمنها تظلمه الإداري.

كما يجب أن تكون أسباب الطعن بالإلغاء هي الأسباب نفسها التي إشتمل عليها التظلم الإداري.

# المطلب الرابع
## ميعاد رفع الدعوى

تمتاز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى بأنها محددة المدة، بحيث إذا رفع المدعي الدعوى بعد إنقضاء الميعاد المحدد قانوناً رفضت الدعوى شكلاً، وقد حدد هذا الميعاد في فرنسا بشهرين[١] بينما حدد هذا الميعاد في مصر بستين يوماً[٢].

والحكمة من هذا التحديد هي ضمان إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية، لكي لا يظل باب الطعن بالقرارات الإدارية مفتوحاً إلى أجل غير مسمى، وكذلك تأمين الحماية القانونية للحقوق المكتسبة الناشئة من القرارات الإدارية، حيث لا تقبل الدعوى إذا أُقيمت خارج الميعاد المحدد، كما أن عدم التحديد يؤدي إلى عدم إمكانية التفرقة بين القرارات المنعدمة التي تتجرد من الصفة الإدارية بسبب جسامة العيب الذي شابها ومن ثم لا تتحصن بفوات الميعاد وبين القرارات المشوبة بعيب من عيوب الإلغاء والتي تتحصن بفوات الميعاد.

وفي العراق فقد عمد مشرع قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في المادة (٧/ ثانياً/ ز) منه إلى لزوم تقديم الطعن بالأمر أو القرار المتظلم منه خلال ستين يوماً من تأريخ إنتهاء مدة البت في التظلم المنصوص عليه في الفقرة (و) من هذه المادة[٣].

---

١- المادةمن المرسوم ٢٩/٦٥ الصادر في ١٩٦٥/١/١١، ويلاحظ أن الميعاد يحسب بالشهور بغض النظر عن عدد أيام الشهر، ويضيف التشريع الفرنسي إلى ميعاد الشهرين المذكور مواعيد المسافة التي تتراوح قصراً وطولاً حسب مكان إقامة صاحب الشأن.

٢- المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٣- تقضي الفقرة (و) من المادة (٧/ثانياً) بانه يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن

وكذلك فعل مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في المادة (٥/ سابعاً/ ب) حيث نصت على أنه: «عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً، وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني...».

ويلاحظ أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء - في القضاء الإداري المقارن - يتميز بالقصر وذلك خلافاً لمدد التقادم المسقط للحقوق، والعلة في ذلك هو سعي المشرع في الأنظمة المختلفة لتحقيق إستقرار المراكز القانونية، وحسن سير العمل الإداري وما يقتضيانه من سرعة البت في مصير القرارات الإدارية، فضلاً عن أن تحديد الميعاد من شأنه أن يقلل من عدد الدعاوى ومن ثم تخفيف العبء عن كاهل القضاء.

وميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام، ولذلك فللقاضي أن يثير عدم القبول لانقضاء الميعاد من تلقاء نفسه، وللمدعي عليه أن يثير ذلك في أية مرحلة من مراحل التقاضي، كما لا يجوز الإتفاق على إطالته أو تقصيره.

---

يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت بالتظلم وفقاً للقانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها وبخلاف ذلك تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد إستيفاء الرسم القانوني.



## الفرع الأول
## سريان ميعاد رفع الدعوى

ويبدأ حساب هذا الميعاد من اليوم التالي لتأريخ العلم بالقرار، شريطة أن يكون ذلك العلم متضمناً عناصر القرار الإداري، وتتمثل طرق العلم بالقرار في النشر والإعلان (التبليغ) والعلم اليقيني.

ويتم نشر القرارات الإدارية في الجريدة الرسمية – كقاعدة أساسية – بالنسبة للقرارات التنظيمية (اللائحية).

أما الإعلان (التبليغ) فإنه وسيلة الإدارة لنقل مضمون القرار إلى علم فرد أو أكثر معينين بذواتهم، أي أنه وسيلة للعلم بالقرارات الإدارية الفردية[1].

ويقصد بالعلم اليقيني، علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً عن غير طريق النشر أو الإعلان لكنه يقوم مقامها، وفي هذه الحالة يشترط أن يثبت هذا العلم في تأريخ محدد لكي يبدأ سريان الميعاد.

---

١– مع ملاحظة أن بدء سريان ميعاد رفع الدعوى بالنسبة للقرارات الفردية التي تمس أشخاصاً غير الذين تتناولهم تلك القرارات – مثل القرارات المؤثرة على المراكز الوظيفية – تتفاوت بالنسبة لأصحاب الشأن، فيبدأ سريان ميعاد رفع الدفع الدعوى بالنسبة لمن تناولهم القرار من تأريخ إعلانهم بالقرار، اما بالنسبة للآخرين من ذوي المصلحة، الذين لم يتناولهم القرار بالذكر، فإن هذا الميعاد يبدأ من تأريخ نشر القرار، وكذا الحال بالنسبة للقرارات الجماعية التي تتناول عدداً كبيراً من الأفراد، مثل حركة ترقيات في وزارة، حسبما إنتهى أليه القضاء الإداري الفرنسي.

وبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يتوسع في عُد العلم اليقيني بوصفه محدداً لبدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، إلاّ أنه عاد وإتجه نحو التضييق من هذه الفكرة، إلى الحد الذي دفع البعض إلى القول بتخلي مجلس الدولة الفرنسي عنها[1].

كما أن مجلس الدولة المصري وبالرغم من إستقرار قضائه على الأخذ بالعلم اليقيني، إلاّ أنه قيدها بشروط تهدف إلى حماية مصالح الأفراد بحيث يكون العلم بالقرارات التي تصدر بشأنهم علماً حقيقياً وليس إفتراضياً، ويقينياً نافياً للجهالة، ويثبت العلم اليقيني عن طريق أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد بوسيلة إثبات معينة، وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفايته للعلم أو عدمه.

ويقع عبء إثبات العلم اليقيني لصاحب الشأن على عاتق الإدارة، فإذا لم تقدم دليلاً على حصول ذلك العلم في تأريخ معين، فأنه لا وجه لقبول دفع الإدارة بإنقضاء موعد رفع الدعوى.

أما بالنسبة للقرارات الضمنية، فالقاعدة العامة المقررة في أنظمة القضاء الإداري أن سكوت الإدارة دون إجابة على الطلب (أو التظلم) المقدم إليها من صاحب الشأن يعد قراراً ضمنياً بالرفض، يصلح لتحديد بدء سريان ميعاد رفع الدعوى.

---

١- يرى (لوبادير) أن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية العلم اليقيني، إلاّ في حالة القرار الإداري الصادر عن مجلس طعن أحد الأعضاء به في ذلك القرار. وتعتبر الدعاوى التي يرفعها أعضاء المجالس ضد القرارات التي تتخذها تلك المجالس من أشهر تطبيقات العلم اليقيني، باعتبار أن عضويتهم فيها وحضورهم المناقشات والتصويت يجعلهم على علم مؤكد بها، ومن هذه التطبيقات أيضاً تقديم تظلم ضد قرار إداري، حيث أن تقديم التظلم من القرار يقتضي العلم المؤكد به، أو التقدم بطلب وقف تنفيذ القرار. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص١٨١.

وقد ميز مرسوم ١١ يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٦٥، الصادر بموجب قانون ١٩٥٦/٦/٧ في فرنسا بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء بهذا الشأن فبالنسبة للقضاء الكامل، يلزم لبدء سريان ميعاد رفع الدعوى صدور قرار صريح من الإدارة بالرفض وإعلانه لصاحب الشأن، في شهرين، وعليه فإن سكوت الإدارة مهما طال لا يترتب عليه بدء سريان ميعاد رفع الدعوى أما بالنسبة لقضاء الإلغاء، فلا يلزم فيه لبدء سريان ميعاد رفع الدعوى صدور قرار صريح من الإدارة بالرفض ويبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى فيه بعد إنقضاء أربعة أشهر على سكوت الإدارة[1].

وفي العراق فقد أخذ المشرع، في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، بقاعدة عد سكوت الإدارة قراراً ضمنياً بالرفض يرتب تحديد سريان ميعاد تقديم الطعن بالإلغاء، وذلك في المادة (٧/ ثانياً/ و) منه سابقة الذكر.

وأخيراً فإن القاعدة في إحتساب ميعاد الطعن تقضي بسريان المدة من اليوم الذي يعقب يوم النشر، أو الإعلان (التبليغ) أو تأريخ العلم اليقيني بالقرار وتنتهي بإنتهاء اليوم الأخير منها فإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية إمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد إنتهائها.

---

١- يستثنى من ذلك حالات القرار الذي لا يتخذ إلاّ بناءً على رأي المجالس المحلية أو أي هيئة جماعية أخرى، حيث يشترط لبدء سريان ميعاد رفع الدعوى إعلان صاحب الشأن صراحة بقرار الرفض. كما يلاحظ أن صدور قرار صريح بالرفض خلال الميعاد الذي تحدد بدء سريانه على ضوء القرار الضمني – سكوت الإدارة – يؤدي إلى قطع سريان الميعاد القائم وبدء سريان ميعاد جديد. والعلة في الإختلاف بين الحكمين في كل من القضائين أنه في القضاء الكامل لا تثار – في الغالب – مشروعية القرار الإداري، وانما تثار المسائل التي تتعلق بالحقوق الشخصية – المالية – للمدعي، وهذه الحقوق لا خوف عليها في حالة إبقائها على حالها فترة من الزمن، بينما يقتضي حسن سير العمل الإداري وصالح المدعي، في القضاء الإداري، حسم النزاع في أسرع وقت.

## الفرع الثاني
## وقف وإنقطاع ميعاد رفع الدعوى

الأصل أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام، ومن ثم فإنه لا يجوز الإتفاق على إطالته أو قصره سواء بإتفاق الخصوم أو بقرار من المحكمة، ومع ذلك فإن المشرع، لإعتبارات تتعلق بالتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، أجاز لنفسه الخروج على هذا الأصل، كما أن القضاء مراعاة لمصلحة الأفراد قرر أسباباً حصرية لإمتداد الميعاد.

### أولاً: وقف الميعاد:

١- **القوة القاهرة:** يقف ميعاد رفع دعوى الإلغاء بسبب القوة القاهرة، إذا إستحال معها على صاحب الشأن مباشرة الإجراءات الضرورية للمحافظة على حقوقه، ويراد بالقوة القاهرة كل حادث أو ظرف فجائي ليس بالمقدور دفعه أو لا يمكن توقعه يؤدي إلى وجود المدعي في حالة إستحالة مطلقة لا يد له فيها تحول بينه وبين رفع الدعوى، ومن أمثلة القوة القاهرة الحرب، والوباء والكوارث الطبيعة، ومن أمثلتها أيضاً السجنُ في مكان منقطع وكذلك المرض العقلي[١]، والمرض الذي يجبر صاحبه على المكوث في مستشفى الأمراض النفسية[٢]، وهذه الأسباب تحول دون اقامة الدعوى أو الإستمرار فيها، ففي مثل هذه الحالة يتوقف سريان ميعاد الطعن على أن يستكمل سريانه بعد زوال السبب الموقف أو القوة القاهرة.

---

١- د. مصطفى كمال وصفي، المصدر السابق، ص٢٤١ – ٢٤٢.

٢- قرار ديوان المظالم السعودي رقم (٨)/١٣٩٨/٢٨هـ في القضية رقم (١٠٣)/من العام ١٣٩٨هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية ١٣٩٩/١٣٩٨هـ، ص٤٨٠.

ويمتلك القاضي الإداري سلطة تقديرية في عد السبب الطارئ أو الحادث الفجائي من قبيل القوة القاهرة، ومن ثم يمكن أن يؤدي إلى وقف سريان الميعاد، فإذا تأكد من وجود حالة القوة القاهرة فإنه يوقف سريان الميعاد على أن يبدأ مجدداً بعد زوال حالة القوة القاهرة، وسلطة القاضي في هذا الشأن لا تخضع لرقابة المحاكم العليا[١].

وتكمن الحكمة في إطالة الميعاد في حالة القوة القاهرة، في أنه ليس من المصلحة العامة بشيء أن تستقر الأوضاع الإدارية على أساس قرارات معيبة كان من المستحيل على ذي الشأن طلب إلغائها.

٢- **نص القانون:** فقد يتم إطالة ميعاد الطعن بنص قانوني تبعث عليه ظروف إضطرارية أو خاصة، ورغم أن هذه الحالة محدودة لكن تجد لها تطبيقاً في كل من فرنسا[٢] ومصر[٣].

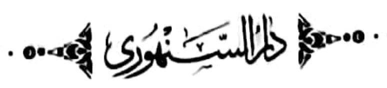
**ثانياً: إنقطاع الميعاد:** يقصد بإنقطاع الميعاد سقوط المدة السابقة على واقعة الإنقطاع والإبتداء في إحتساب الميعاد من جديد.

---

١- وتطبيقاً لذلك لا يجوز لمن رفضت محكمة القضاء الإداري وقف مدة الطعن محل دعواه أمامها بسبب قـوة قاهرة لم تقتنع بها، أن يطعن بقرار هذه المحكمة أمام المحكمة الإتحادية - في العراق - بوصفها محكمة تمييز الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري. قبل التعديل الأخير لقانون مجلس شورى الدولة.

٢- أصدر المشرع الفرنسي قوانين قضت بمد ميعاد دعوى الإلغاء إلى عام ١٩٤٦ بسبب الحرب العالمية الثانيـة، وكذلك في أحداث ١٩٦٨ التي شـهدتها فرنسـا، وخلال اضراب العامليـن بالبريد.Auby et. Drago, Op. Cit, P. 926

٣- من ذلك ما نصت عليه المادة (٤) من قانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٥٣، من أنه " يعتبر موقوفاً لمدة سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم (٣٧) لسـنة ١٩٥٣ - الخاص بالمعادلات الدراسـية - ميعاد الطعن في قرارات اللجان القضائية الصادرة بالإستناد إلى قرارات مجلس الوزراء المشار اليه في المادة (٤). د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٣٢٤.



ولا يهم حصول هذه الواقعة في بداية المدة أو في وسطها أو في نهايتها ففي جميع الأحوال تلغى المدة السابقة ويبدأ إحتساب مدة جديدة - كاملة - بعد إنتهاء الواقعة التي أدت إلى الإنقطاع.

وينقطع الميعاد للأسباب الآتية[1]: التظلم الإداري، ورفع الدعوى لدى محكمة غير مختصة، وطلب المعونة القضائية.

١- **التظلم الإداري**: سبق أن بينا بأن التظلم هو إلتماس صاحب الشأن - أو المصلحة - من الجهة الإدارية التي صدر عنها القرار، أو رئيسها الأعلى، يطلب فيه إعادة النظر في قرارها وذلك بسحبه أو إلغائه أو تعديله.

ويمكن أن يكون التظلم إلى جهة الإدارة إجبارياً، كما يمكن أن يكون تظلماً إختيارياً، ويعد التظلم الإجباري في الأنظمة التي تأخذ به - ومنها العراق - أحد شروط قبول دعوى الإلغاء على خلاف التظلم الإختياري، ففي حالة التظلم الإختياري للمدعي أن يرفع الدعوى القضائية مباشرة، أو أن يلجأ إلى الإدارة بتقديم تظلم إداري قبل رفع الدعوى، ويستوي أن يكون في هذه الحالة تظلمه وجاهياً أو رئاسياً أو وصائياً.

ويترتب على تقديم التظلم بنوعيه قطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء والبدء في إحتسابه من جديد، مع ملاحظة أنه لا يعتد من حيث ترتيب هذا الأثر إلا بالتظلم الأول ويهمل ما يقدم بعد ذلك من تظلمات.

---

١- ويلاحظ أنه إذا كان الجمع بين هذه الأسباب ممكناً فإن تكرار أحدها، من حيث المبدأ، لا أثر له على سريان الميعاد.

ولكي يرتب التظلم أثره في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى، يجب أن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة التي أصدرت القرار، وأن يقدم ضمن ميعاد الطعن القضائي وإلاّ فلا أثر له حتى لو قبلته الإدارة.

٢- **رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة:** إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي - بعد تردد - على عد رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة سبباً كافياً لقطع ميعاد رفع الدعوى وبدئه مرة أُخرى من تأريخ إعلان صاحب الشأن بعدم اختصاص المحكمة.

ويستند هذا القضاء إلى أن رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة يعد تظلماً إدارياً، بل هو أكثر إفصاحاً عن رغبة الطاعن على تمسكه بحقه والمطالبة به.

ويشترط القضاء لترتيب أثر رفع الدعوى أمام محكمة غير المختصة في قطع ميعاد الدعوى، أن ترفع دعوى الإلغاء - فعلاً - أمام محكمة غير مختصة ويستوي في ذلك أن تكون محكمة إدارية أو مدنية أو لجنة قضائية، وأن ترفع الدعوى أمام هذه المحكمة في ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

كما يجب أن ترفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في ميعادها والذي يبدأ في هذه الحالة من تأريخ إعلان صاحب الشأن بعدم اختصاص المحكمة التي راجعها أولاً.

ويتعين - أيضاً - أن الطلبات التي تتضمنها عريضة دعوى الإلغاء هي الطلبات نفسها المقدمة إلى المحكمة غير المختصة طبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، ويتفق موقف كل من مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة اللبناني مع موقف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن[١].

---

١- د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٣٧٦.

٣- طلب المعونة القضائية: خلصت إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي إلى أن طلب المعونة القضائية يترتب عليه قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، إذا ما تم هذا الطلب ضمن الميعاد المقرر – قانوناً – لرفع الدعوى[١]، ذلك أن مجرد تقديم هذا الطلب يكشف عن رغبة في إلغاء القرار لاسيما وأنه يقدم إلى المحكمة المختصة فعلاً بنظر دعوى الإلغاء.

ويحرص المشرع في العديد من الدول على إعفاء دعوى الإلغاء من الرسوم القضائية أو جعلها محدودة بالقياس إلى الدعاوى الأُخرى، تشجيعاً للأفراد على مقاضاة الإدارة بسبب أعمالها غير المشروعة.

كما أن ترتيب الأثر السابق يتماشى مع روح العدالة ويحقق المساواة بين المواطنين القادرين على دفع الرسوم القضائية وغير القادرين على ذلك.

وإذا رفض طلب المعونة القضائية، فإن ميعاد رفع الدعوى يبدأ في السريان من تأريخ إعلان صاحب الشأن بقرار الرفض، أما في حالة القبول، فإن طلب المعونة القضائية يعد بمنزلة قيام صاحب الشأن بإجراء فعلي من إجراءات رفع الدعوى[٢].

ويأخذ مجلس الدولة المصري – أيضاً – بطلب المعونة القضائية كونه سبباً كافياً لقطع ميعاد الدعوى، ويلاحظ أن القضاء المصري يقيس حالة طلب المعونة القضائية على حالة التظلم الإداري ومن ثم فإنه رتب على الأول أثراً مماثلاً للأثر المترتب على الثاني.

---

١- Debbasch et Ricci, Op. Cit. , P. 368.

٢- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص١٩٣.

وخلافاً للنظام الفرنسي يبتديء ميعاد رفع الدعوى في النظام المصري في السريان منذ تأريخ صدور قرار قبول أو رفض طلب المعونة القضائية، باعتبار أن «هذا القرار غالباً ما يصدر حضورياً في مواجهة الطاعن، وحتى إذا تخلف الطاعن عن الحضور، فإن هذا القرار ليس مما يجب إعلانه اليه»[١].

## الفرع الثالث

## أثار إنقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء

إن فوات المواعيد هو من النظام العام، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تتجاهله، ويترتب على إنقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء أن يصبح القرار الإداري نهائياً ومحصناً تجاه أي طعن بعدم مشروعيته كما لو كان سليماً[٢].

ونظراً لهذه الآثار الشاذة، فقد إستطاع القضاء الإداري وضع بعض الحلول التي من شأنها تخفيف حدة هذه الآثار وتطهير ميدان العمل الإداري من القرارات غير المشروعة التي تحصنت ضد الإلغاء.

وتتمثل هذه الحلول في:

١ – إنقضاء الميعاد المقرر قانوناً لرفع دعوى الإلغاء، لا يحول دون قيام ذوي الشأن برفع دعوى التعويض ضد القرار الذي تحصن ما دام قد ترتب عليه ضرر

---

١– انظر في إجتهاد محكمة القضاء الإداري المصري بهذا الشأن، د. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص٣٤٦ – ٣٤٧.

٢– ولا يمنع سقوط الحق في الطعن أمام المحكمة لانقضاء ميعاد الطعن من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون.
أنظر المادة (٥/سابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة.

أصابهم، فميدان التعويض يبقى مفتوحاً لأن دعوى التعويض تخضع لقواعد التقادم المسقط في القانون المدني.

٢- يجوز لأصحاب الشأن الدفع بعدم مشروعية قرار تنظيمي (لائحي) إنقضى ميعاد الطعن فيه بالإلغاء يراد تطبيقه عليهم بمناسبة دعوى ما، علماً بأن الدفع بعدم المشروعية يمكن إثارته أمام جهتي القضاء، دون التقيد بميعاد معين، ذلك لأن الدفوع لا تتقادم.

٣- إذا إنقضى ميعاد الطعن بإلغاء قرار إداري تنظيمي (لائحي) فإنه يجوز لأصحاب الشأن أن يستندوا إلى عدم مشروعية ذلك القرار للطعن بالإلغاء في القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً له، ويقتصر القضاء في هذه الحالة على إلغاء القرارات الفردية دون التعرض للقرار التنظيمي الذي تحصن بإنقضاء ميعاد الطعن فيه.

٤- القاعدة العامة أن القرار الإداري الفردي يصبح محصناً بفوات ميعاد الطعن إلاّ أن هناك قرارات إدارية فردية مستمرة الأثر ومتجددة كقرار منع مواطن من السفر خارج البلاد، ولما كان تحصين مثل هذا القرار يلحق أضراراً كبيرة بالمواطن ويمثل مساساً خطيراً بحريته، فقد إنتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى الإعتراف بحق الفرد في مثل هذه الحالة طلب رفع اسمه من قوائم المنع في كل مناسبة يريد السفر بها إلى الخارج، وكل قرار يصدر برفض طلبه يعد قراراً إدارياً جديداً يحق له الطعن فيه بالإلغاء إستقلالاً.

٥- في حالة تغير الظروف المادية أو الأسباب الواقعية التي أدت إلى إصدار القرار التنظيمي (أو اللائحي) فإن للأفراد أصحاب الشأن أن يتقدموا بطلب إلى الإدارة التي أصدرت القرار بطلب إلغائه، فإن رفضت الإدارة جاز لهم الطعن في قرار الرفض أمام القضاء.

٦- بالنسبة للقرارات المنعدمة، وهي القرارات التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة جسيمة بحيث تفقدها واقعة كونها تصرفاً قانونياً لتصبح عملاً مادياً، فإن إنقضاء ميعاد الطعن فيها لا يجعلها محصنة تجاه رقابة القضاء، لأنها لا ترتب أي أثر قانوني كما أن بإستطاعة الأفراد تجاهلها، كالقرارات التي تصدر عن فرد عادي ليس له أية صفة عامة، أو تصدر عن سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية.

## المطلب الخامس
## إنتفاء طريق الطعن الموازي أو المقابل

مؤدى نظرية الطعن الموازي أو المقابل أن القاضي الإداري يستطيع ان يقضي بعدم قبول الدعوى إذا وجد أنه يمكن لرافع الدعوى أن يقيم دعوى قضائية أُخرى غير دعوى الإلغاء، والتوصل إلى النتيجة نفسها التي تهدف إليها دعوى إلغاء القرار المطعون فيه.

أو بعبارة أُخرى فإنه لا تقبل دعوى الإلغاء ضد قرار إداري ألحق ضرراً بالطاعن إذا كان بإمكانه اللجوء إلى دعوى قضائية أُخرى لتحقيق ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء[1]. مع ملاحظة أن قرار القاضي في هذه الحالة يتصل بشروط قبول الدعوى وليس بقواعد الاختصاص، ومن ثم فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى لا بعدم الاختصاص بالنزاع.

وسنتناول – تباعاً – أساس هذه النظرية وتطورها، ثم شروط تطبيقها.

---

١- Laferriere (E), Traité de La juridiction administratif, Berger – Levrault, 1896, T2, P. 474.

## الفرع الأول
## أساس نظرية الطعن الموازي وتطورها

إن الدافع الأساسي لوضع هذه النظرية هو دافع عملي يتمثل في التخفيف من أعباء مجلس الدولة الفرنسي نتيجة حجم دعاوى الإلغاء التي أصبحت على كاهله، بسبب ما تحظى به هذه الدعاوى - في ظل قضاء مجلس الدولة - من رعاية وتيسير على النحو الذي سبق ذكره.

وبالرغم من وضوح هذا الدافع وواقعيته، فقد إتجه أنصارها إلى إسنادها إلى أساس آخر مفاده أن دعوى الإلغاء هي دعوى إحتياطية لا يلجأ اليها إلاّ عند تعذر اللجوء إلى طريق قضائي آخر، أو هي طريق طعن إستثنائي لا يجب ولوجه طالما أن القانون قد نظم دعوى قضائية أُخرى يمكن لجوء صاحب الشأن اليها بدلاً عن دعوى الإلغاء.

وقد تعرض هذا الأساس وما نتج عنه من مفهوم لإنتقادات كثيرة، أهمها[1] أن دعوى الإلغاء ليست دعوى إحتياطية في مواجهة غيرها من الدعاوى، وانما هي دعوى لها طبيعة أُخرى، وأن الأخذ بنظرية الطعن الموازي يحول دون أن يكون لمجلس الدولة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، كما أنه يبقي على التفرقة بين قضائي الإلغاء والتعويض.

---

١- يرى (لافرير) في معرض نقده لنظرية الطعن الموازي، ان قوانين ١٧٩٠ - ١٨٧٢ المنشئة لدعوى الإلغاء لم يرد فيها أي قيد بخصوص قبول دعوى الإلغاء أو شيء يمكن الإستناد إليه في تقرير الصفة الإحتياطية لها بحجة أن المدعي يستطيع الوصول إلى النتائج نفسها عن طريق مباشرة دعوى أخرى، بل إن القانون ذاته يقرر الحق للأفراد في الإختيار بين عدة دعاوى أمام محاكم مختلفة. Laferrière,. Op. Cit, PP. 476,477.

وقد أدت هذه الإنتقادات إلى أن تخلّى مجلس الدولة الفرنسي عن الصفة الإحتياطية لدعوى الإلغاء، وإحتفظ بنظرية الطعن الموازي مؤسسا إياها على ضرورة إستقلال المحاكم وإحترام إختصاصاتها. فالأساس الحقيقي لهذه النظرية يكمن في قاعدة قانونية أولية تتمثل في أن (الخاص يقيد العام) والتي تمنح القواعد القانونية الخاصة الأولوية تجاه القواعد العامة، ومن ثم «فعندما ينظم القانون طريقاً قضائياً خاصاً فإن اللجوء إلى دعوى الإلغاء يمثل إحتيالاً على القانون، ويكون في اغلب الأحوال قلباً لنظام الاختصاص»[١].

وتبعاً لذلك، ولما كان قضاء الإلغاء يمثل القضاء العام الذي يختص به مجلس الدولة فإن المجلس لا يكون مختصاً في حالة تنظيم المشرع طريقاً - خاص - آخر للطعن في بعض القرارات الإدارية.

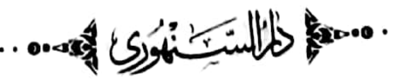
والحقيقة أن تأسيس الطعن الموازي على فكرة الاختصاص قد أفقد هذه النظرية إستقلالها، ومن ثم أثار كثيراً من الشكوك حول سلامة عدّها شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء[٢].

وقد أكدت هذه الحقيقة التطورات التي لحقت بالقضاء والتشريع مما هو ذو صلة بهذه النظرية، فعلى صعيد القضاء إتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي يمكن فصلها عن العمليات الإدارية المركبة مثل العقود الإدارية والإنتخابات ونزع الملكية، الأمر الذي أدى إلى إضعاف نظرية الطعن الموازي وقلص من نطاق تطبيقها، باعتبار أن مجلس الدولة لم يكن - فيما مضى - يقبل الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات على أساس ان تلك العمليات المركبة، وما

---

١- Waline (M), Précis de droit administratif, éd. Montchéstien, 1969, T1, PP. 367,368.

٢- فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٠٥.



تضمه من قرارات، كل لا يتجزأ، وأن هناك طريقاً آخر غير دعوى الإلغاء يتعين على صاحب الشأن اللجوء اليه[١].

وعلى صعيد التشريع فقد شهد عام ١٩٥٣ ما أُصطلح على تسميته بالإصلاح القضائي والذي بموجبه أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، وأصبح مجلس الدولة قضاءً إستئنافياً لقرارات تلك المحاكم، ومن ثم فلم تعد دعوى الإلغاء من اختصاص المجلس، الأمر الذي أضعف الإعتبارات العملية التي إستندت اليها نظرية الطعن الموازي، إذ أنه في معظم الأحوال أصبحت المحاكم الإدارية مختصة بدعوى الإلغاء، فضلاً عن اختصاصها بمنازعات - كثيرة - أُخرى، مما أفقد هذه النظرية مجالاً خصباً لتطبيقها.

ومع ذلك فإن قضاء مجلس الدولة - ومعه معظم الفقه - لا زال يشير إلى فكرة الطعن الموازي كونها تجسيداً لسياسة قضائية يتبعها المجلس، وهي تجد تطبيقها في عدة حالات سواء حين تكون دعوى الإلغاء والطعن الموازي يدخلان في اختصاص جهة قضائية واحدة، أو حين يدخلان في اختصاص جهتين قضائيتين مختلفتين. فبالنسبة للحالة الأولى فإنها تشمل قضاء المنازعات المالية الخاصة بالموظفين، وقضاء المنازعات الخاصة بالعقود.

أما بالنسبة للحالة الثانية فإنها تشمل قضاء المنازعات الخاصة بالإجراءات التنفيذية للأعمال اللائحية (التنظيمية)، وقضاء المنازعات الخاصة بالعمليات الإدارية المركبة.

---

١- Auby et Drago, Op. Cit, P. 141.

وفي مصر لم تشر قوانين مجلس الدولة المتعاقبة إلى فكرة الطعن الموازي، أما على صعيد القضاء، فقد ترددت أحكام محكمة القضاء الإداري بشأن نظرية الطعن الموازي، بعد أن مالت إلى الأخذ بها بشكلها المقرر في مجلس الدولة الفرنسي، لكن المحكمة الإدارية العليا لم تلبث أن تحسم الأمر أخيراً لصالح تعلق شرط إنتفاء طريق الطعن الموازي بفكرة الاختصاص[١].

كما أن الرأي الراجح فقهاً يتجه إلى رفض هذه النظرية[٢]، إستناداً إلى حجتين منطقيتين، أولاهما عدم وجود نص قانوني يقضي بأن إنتفاء الدعوى الموازية شرط لقبول دعوى الإلغاء، والثانية الإكتفاء بتطبيق قواعد الاختصاص للوصول إلى النتيجة نفسها التي ترتبها هذه النظرية. فضلاً عن أن الإعتبارات التأريخية والعملية التي قامت عليها النظرية في فرنسا لا وجود لها في مصر.

أما في العراق فقد أخذ المشرع العراقي بنظرية الدعوى الموازية حين أشار إلى عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالقرارات التي رسم القانون طريقاً للطعن فيها، فقد نصت المادة (٧/ خامساً/ ج) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة على أنه «لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في القرارات التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها».

وكما سبق وذكرنا فإن التشريع العراقي زاخر بالنصوص التي ترسم طرقاً للتظلم من القرارات الإدارية أو الطعن فيها أمام الجهات التي أصدرتها أو أمام

---

١- د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٣٤٥ _ ٣٤٧.

٢- انظر على سبيل المثال د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٥٢٠؛ د. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص٣٩٧.

السلطات الرئاسية، أو أمام مجالس أو لجان إدارية أو شبه قضائية إلى الحد الذي أفقد قضاء هذه المحكمة فاعليته[١].

وقد أصرّ مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة على الإبقاء على شرط أن تكون الأوامر والقرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحتها هي تلك التي لم يعين مرجع للطعن فيها[٢]، على الرغم من أنه نهج منهجاً سليماً ومحموداً حين اخرج من نطاق اشتراطه الأوامر والقرارات التي رسم القانون (طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها)، وهو ما كان يشترطه سلفه في قانون التعديل الثاني[٣].

كما أن مشرع قانون التعديل الجديد لم يبين طبيعة مرجع الطعن الذي يحول دون اختصاص محكمة القضاء الإداري.

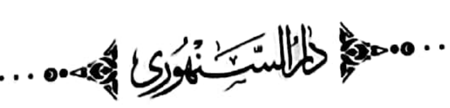
وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد بعيد على عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان أمام المدعي طريق (قضائي) آخر يمكن الوصول من خلاله إلى النتائج

---

١- ومن ذلك على سبيل المثال، المنازعات الضريبية حيث نص قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ على اختصاص (لجنة التدقيق) في الجهة الضريبية بنظرها، والمنازعات المالية المتعلقة بتطبيق قانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ حيث تختص بنظرها (محكمة الخدمة المالية) التي أنشئت بموجب القانون المذكور وتحددت إختصاصاتها بموجب المادة (٦٣) منه، والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية حيث تختص بنظرها (محكمة العقود الإدارية) والتي نص قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ على تشكيلها، والمنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام قانون التعاقد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦، حيث جعل هذا القانون الاختصاص في نظرها إلى لجنة مختصة بهذا الشأن.

٢- انظر: المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

٣- كان قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة يقضي في المادة (٧/رابعاً) منه - أيضاً - بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات (التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها).



ذاتها التي تحققها دعوى الإلغاء، وهو ما يعرف بانعدام طريق الطعن الموازي[1]، واشترط لإمكان الدفع بانعدام طريق الطعن الموازي، لزوم أن يتعلق الأمر بدعوى قضائية وليس مجرد تظلم أو اعتراض وأن يتعلق الأمر بدعوى لا بدفع، ويجب أن تؤدي هذه الدعوى إلى محو آثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى، أي أن يكون بوسع المدعي أن يحصل على نتائج تتعادل مع تلك التي يحصل عليها من دعوى الإلغاء.

ونحن نقر بوجوب احترام قواعد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية بحيث لا تتصدى محاكم القضاء الإداري لنظر منازعات جعلها القانون من اختصاص جهة أخرى، لكننا نستطيع أن نقرر – وبلا تردد – أنه لا يوجد ثمة طريق آخر، حتى لو كان قضائياً، يوصل المدعي إلى كل ما تحققه دعوى الإلغاء، سواء من حيث آثارها والنتائج التي ترتبها أو من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى، وعلى ذلك فإن هذا الاشتراط يؤدي – دون شك – إلى تضييق رقابة القضاء على أعمال الإدارة بلا مسوغ مشروع.

## الفرع الثاني
## شروط تطبيق نظرية الطعن الموازي

يشترط لإمكان الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لوجود طريق طعن موازي، تحقق الشروط الآتية:

---

١- لما كان الدفع بوجود مرجع طعن موازٍ آخر يستند في حقيقة الأمر إلى قواعد توزيع الاختصاص، لذلك فإنه من غير المناسب جعل هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى لأن الأمر يتعلق بعدم الاختصاص، وهو يدفعنا إلى تأييد مسلك المشرع العراقي، سواء في قانون التعديل الثاني أو في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، إذ عالج هذا الدفع في نطاق الاختصاص.

١- يشترط أن تكون الدعوى الموازية، أو الطعن الموازي، دعوى قضائية أي أن ترفع أمام مرجع قضائي، وليس مجرد إمكانية التظلم الإداري سواء كان هذا التظلم إختيارياً أم وجوبياً يطلب فيه المتظلم إعادة النظر في القرار من الجهة الإدارية التي أصدرته، لأن التظلم لا يغني طعناً موازياً يحول دون قبول دعوى الإلغاء، إذ أن المتظلم صاحب الشأن يستطيع في هذه الحالة بعد إستنفاذ طريق المراجعة الإدارية أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء[١].

٢- أن يكون الطعن الموازي متمثلاً في دعوى لا مجرد دفع، ومعنى ذلك أنه لا يكفي لوجود الطعن الموازي الذي يؤدي إلى عدم قبول دعوى الإلغاء أن يكون للمدعي حق الدفع بعدم مشروعية القرار بمناسبة دعوى يكون خصماً فيها ومنظورة أمام القضاء، بل يشترط أن يأخذ الطعن شكل الدعوى المباشرة التي يكون للمدعي رفعها أمام الجهة القضائية المختصة - غير مجلس الدولة - التي أناط بها المشرع ولاية النظر في مشروعية القرار، ذلك لأن الدفع بعدم المشروعية لا يعد طعناً موازياً لأنه لا يؤدي إلى إلغاء القرار غير المشروع، بل تقتصر نتيجته على عدم تطبيق القرار في الحالة المعروضة على القاضي.

٣- أن يكون الطعن الموازي من اختصاص جهة قضائية أُخرى غير مجلس الدولة، سواء كانت هذه الجهة قضاء إداري أم قضاء عادي.

٤- أن يؤدي الطعن الموازي إلى تحقيق النتائج نفسها التي تؤدي اليها دعوى الإلغاء، بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون وإزالة آثاره وليس مجرد الحصول على تعويض[٢].

---

١- د. خالد الظاهر، القضاء الإداري، عمان، ١٩٩٩، ص٢٠١.

٢- Vedel et Delolve, Droit administratif, P. U. F, Paris, 1988, P. 768, ets. ؛ د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٢٧.

صدور القرار المطعون فيه بعد نفاذ القانون:

وأخيراً، من الجدير الإشارة إلى تطور منهج المشرع العراقي، في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، بالنسبة لشروط الطعن بالإلغاء، فالمشرع في هذا القانون لم يشترط لتعيين اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة القرارات والأوامر الإدارية – محل الطعن – أن تكون قد صدرت بعد نفاذه على غرار ما فعل سلفه في قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩[١]، حيث اشترط أن تكون الأوامر والقرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحتها أن: «تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعد نفاذ هذا القانون... إلخ»[٢].

ومنه يفهم جواز الطعن في صحة الأوامر والقرارات الإدارية سواء تلك التي صدرت قبل نفاذ القانون أم التي تصدر بعده. وهذا المنهج من شأنه أن يوسع من دائرة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء وفلسفتها.

## المبحث الثاني
## أوجه الطعن بالإلغاء

يقصد بأوجه الطعن أو أسباب الإلغاء[٣]، مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع وتسوغ طلب الحكم بإلغائه.

١- انظر: المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.
٢- انظر: المادة (٧/ثانياً/د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة.
٣- ظهرت أسباب الإلغاء في احكام مجلس الدولة الفرنسي، بشكل تدريجي، فعيب عدم الاختصاص

والأصل في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية، أي إفتراض أن القرار الإداري صدر صحيحاً ومشروعاً طبقاً لقواعد القانون، وأنه خالٍ من كل عيب، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، أي أن على المدعي أن يثبت عدم مشروعية القرار بأن يقم الدليل على وجود عيب فيه أو أكثر، فإذا كان هذا العيب مما يتعلق بالنظام العام فللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ويرتب على ذلك النتائج القانونية.

والعبرة في تقرير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري هي في وقت صدوره، وليس في تأريخ سابق أو لاحق لذلك.

وقد درج الفقه التقليدي في فرنسا إلى تقسيم أوجه الطعن بالإلغاء أو أسبابه إلى عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب الانحراف بالسلطة، وعيب مخالفة القانون، وقد تعرض التقسيم التقليدي إلى إنتقادات كثيرة، بعد أن ساد إلى وقت قريب، وقد أسهمت هذه الإنتقادات[1] في إفساح المجال للتقسيم الحديث،

---

يرتبط بقانون ٧ – ١٣ أكتوبر (تشرين الأول) عام ١٧٩٠ الذي أُعتبر أساساً لقضاء الإلغاء إذ يقصر ذلك القانون الطعن بالإلغاء على طلبات عدم الاختصاص، واشتق مجلس الدولة في أحكامه من عيب عدم الاختصاص كل من عيب الشكل والإجراء عام ١٨٠٧، و عيب الانحراف بالسلطة عام ١٨٤٠، ثم ظهر عيب مخالفة القانون في عهد الإمبراطورية الثانية وتحديداً عام ١٩٠٦، وابتداءً من عام ١٩٠٧ – ١٩١٠ أخذ مجلس الدولة يقبل الطعن بالإلغاء إستنادا إلى عيب السبب.

١- ومن أهم هذه الإنتقادات أن التقسيم التقليدي بإعتماده التطور التاريخي لأحكام مجلس الدولة الفرنسي في تحديد عيوب القرارات الإدارية، فإنما يغفل التحليل العلمي لعناصر العمل الإداري وتحديد العيوب التي يمكن أن تصيب كل منها، كما أنه يضع بين هذه العيوب (مخالفة القانون) رغم غموض هذا المصطلح، بمعنى أن هذا المصطلح من السعة بحيث يكون قابلاً لأن يشمل جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري، لأن كل عيب من هذه العيوب – الاختصاص، الشكل، ... الخ – ليس في حقيقته إلاّ مخالفة للقواعد القانونية الخاصة بركن من أركان القرار الإداري، كما أُنتقد التقسيم التقليدي من جهة إغفاله لعيب السبب كعيب قائم بذاته وذلك بإدراجه ضمن عيبي الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون. د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٤٦١؛ د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٢٤.



الذي يقسم أوجه الإلغاء تبعاً لأركان القرار الإداري، وعلى أساس الربط بين عيوب الإلغاء وأركان القرار، إلى عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة، وعيب المحل أو مخالفة القانون، وعيب السبب.

وفي مصر فقد تكفل المشرع في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ببيان أوجه أو أسباب إلغاء القرارات الإدارية، فقد إشترطت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية «أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو عيب مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة».

وهو ما إعتبره أغلب الفقه المصري بأنه أخذاً بالتقسيم الخماسي لأوجه الإلغاء - تبعاً لأركان القرار الإداري وإن لم يذكر المشرع صراحة عيب السبب وجهاً من أوجه الإلغاء - لأن عبارة «الخطأ في تأويلها» في النص المذكور تنصرف إلى عيب السبب الذي ينتج من تطبيق القانون أو تأويله[1].

أما في العراق، فقد بينت المادة (٧/ ثانياً/ هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، أوجه الطعن التي تجيز إلغاء القرار الإداري، إذ نصت على أن: «يعد من أسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي:

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات.

٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.

---

١- انظر في تفصيل ذلك د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٤٥٩ - ٤٦٠؛ د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٧٢ - ٦٧٤.

٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو فيه إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة.

ويعد في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها، رفض أو إمتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً».

ويتضح من النص المتقدم أن خطة المشرع العراقي لم تخرج عن خطة نظيره المصري، فقد حاول أن يحيط بجميع عيوب القزار الإداري، بالرغم من اضطراب النص بسبب استعمال مفردات متشابهة فيه تؤدي إلى معنى واحد.

وقد تناول قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في المادة (٧/ خامساً) منه أسباب الطعن في الأوامر والقرارات والإدارية، وهي بمجملها لا تخرج عن التقسيم الحديث لعيوب الإلغاء، حيث نصت المادة المذكورة على أن: «يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص، ما يأتي:

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون، أو الأنظمة، أو التعليمات، أو الأنظمة الداخلية.

٢- أن يكون الأمر، أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص، أو معيباً في شكله، أو في الإجراءات، أو في محله، أو سببه.

٣- أن يتضمن الأمر، أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة، أو التعليمات، أو الأنظمة الداخلية، أو في تفسيرها، أو فيه إساءة، أو تعسف في استعمال السلطة، أو الانحراف عنها».

ويلاحظ على هذا النص أنه لا جديد فيه بالنسبة لمخالفة قواعد الاختصاص، وعيب الشكل أو الإجراء، إنما الجديد الذي جاء به هذا النص إنما يتصل بعيب المحل، وعيب السبب، ، عيب الغاية كأسباب تجيز الطعن بالإلغاء على ما سيأتي بيانه في موضعه.

وبعد إنشاء المحكمة الإتحادية العليا بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ – بناءً على قانون إدارة الدولة – فقد ذهب رأي في الفقه العراقي إلى القول بإمكان إضافة (عدم الدستورية) إلى عيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري – في العراق – إستناداً إلى أن القانون المذكور قد أجاز للأفراد الطعن بعدم دستورية القرارات الإدارية المخالفة للدستور أمام المحكمة الإتحادية العليا، سواء عن طريق دفع فرعي أمام محكمة بمناسبة نظر قضية ما، أو عن طريق دعوى مباشرة أمام المحكمة الإتحادية ذاتها[١]، ونحن لا نستطيع أن نوافق هذا الرأي لأكثر من سبب[٢]، فالمحكمة الإتحادية العليا – والقضاء الدستوري عموماً – لا تملك النظر في مشروعية القرارات الإدارية من حيث العيوب التي تلحق بها فصلاحية المحكمة الإتحادية تقتصر على فحص مطابقة هذه القرارات لقواعد الدستور[٣]، وعلى ذلك

---

١- أنظر في هذا الرأي، د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري (مذكرات لطلبة قسم القانون بكلية التراث الجامعة)، بغداد، ٢٠٠٨/٢٠٠٩، ص٤٣ وما بعدها.

٢- راجع في تفصيل رأينا في هذه المسألة بحثنا (أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في العراق). مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد. المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، ٢٠١٠، ص١٢٢ وما بعدها.

٣- وهو ما عبرت عنه المحكمة الاتحادية العليا نفسها في قرارها رقم (١٧)/اتحادية بتاريخ ٢٠٧٧/٢/٢٠ بقولها ((إن دعوى المدعي تتضمن طلب إبطال كتاب مجلس الوزراء ذي الرقم (٢)/١٥٢٧/٢٦/١ وهو قرار إداري بحت والجهة المختصة في البت فيه هي محكمة القضاء الإداري وليس من اختصاص المحكمة الإتحادية العليا النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية)). وفي نفس الإتجاه قرارها رقم (٢)/إتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/١٠.

فإن المحكمة لا تملك إلغاء قرار إداري لعيب في الاختصاص، أو في الشكل أو في الغاية أو في المحل أو في السبب، وهي أوجه للإلغاء يرتبط كل منها بركن من أركان القرار الإداري، فالقضاء الإداري يبقى وحده صاحب الاختصاص الأصيل في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة[1].

كما أن عيب عدم المشروعية يتسع ليشمل عيب عدم الدستورية، لأن عدم المشروعية كما يكون بمخالفة القانون فانه يكون بمخالفة قواعد الدستور من باب اولى، فضلاً عن أن العيب المباشر الذي يلحق بالقرارات الإدارية هو عيب عدم المشروعية وليس عيب عدم الدستورية، فمن غير المتصور أن تمتد مخالفة القرار الإداري مباشرة إلى الدستور إلا في حالة عدم وجود قانون أو نظام (لائحة) يعالج الموضوع الذي تناوله القرار فتكون المخالفة التي تصيب القرار - آنذاك - مخالفة دستورية، أو أن يكون القرار قد صدر بناءً على قانون أو نظام (لائحة) غير دستوري فيتحقق عدم الدستورية - حينئذ - بالقانون والقرار أو بالنظام والقرار معاً.

ولذلك لا نرى مسوغاً لإخراج صلاحية النظر في أي طعن من الطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية عن ولاية القضاء الإداري لاسيما وأن هذا القضاء يختص - حتى - بنظر الطعون الموجهة للأنظمة (اللوائح) بإعتبارها قرارات إدارية[2]، وعلى ذلك فلا يبقى ما يمكن أن يكون - منطقياً - ضمن ولاية قضاء المحاكم العليا سوى الأنظمة (اللوائح) المستقلة[3]، التي تتلقى الإدارة صلاحية إصدارها من

---

١- وفي قضاء للمحكمة الإتحادية العليا ذهبت إلى أن ((... طرق الطعن وجدت حصراً وبموجب تشـريع وإذا مـا أريـد إضافة طريق جديد للطعن بها فيلزم أن يكون ذلك تشـريعاً... وعليه قرر رد الدعوى)). انظر قرار المحكمة الإتحادية رقم (٥)/إتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩.

٢- مثلما إنتهى اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وقضاء مجلس الدولة المصري.

٣- كلوائح تنظيم المرافق العامة ولوائح الضبط في الظروف العادية، ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية

الدستور مباشرة، فهي وحدها التي يمكن أن يلحقها عيب (عدم الدستورية)، ومع ذلك فإن القضاء المصري قد إستقر على أن المحاكم الأُخرى تستطيع الفصل في عدم دستورية هذه اللوائح حتى بعد تشكيل المحكمة الدستورية العليا التي عهد اليها بمراقبة الدستورية، أو بعد تشكيل المحكمة العليا التي سبقتها[١].

## المطلب الأول
## عيب عدم الاختصاص

يعد عيب عدم الاختصاص أحد عيوب المشروعية الخارجية، لأنه خارج عن موضوع القرار الصادر من الجهة الإدارية، لكنه من أهم العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وأظهرها، وهو أول عيب إعتمده قضاء مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الإلغاء[٢].

ويعني عدم الاختصاص، عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص عضو أو هيئة أُخرى، كما يعني خروج الجهة الإدارية أو المسؤول الإداري عند إتخاذه احد القرارات الإدارية عن السلطة أو الصلاحيات المحددة له بموجب القوانين واللوائح (الأنظمة)[٣]، فهو يحدث عندما تتخذ سلطة ما قراراً أسند القانون ولاية إتخاذه إلى سلطة أُخرى، أو بتعبير آخر يحدث عيب عدم الاختصاص عند مخالفة قواعد الاختصاص[٤].

---

في الظروف الاستثنائية.

١- د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٣٥٩.

٢- وقد كانت دعوى الإلغاء في بدايتها تحمل اسم دعوى (عدم الاختصاص وتجاوز السلطة).

٣- د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٣٣.

٤- Delaubadére, Op. Cit. , P. 425.

وعيب عدم الاختصاص يمكن أن يكون إيجابياً، كأن تقوم الجهة الإدارية بعمل لا يدخل ضمن اختصاصها قانوناً، كما يمكن أن يكون عدم الاختصاص سلبياً، وصورته أن تمتنع الإدارة عن القيام بعمل إعتقاداً منها أنه لا يدخل في اختصاصها.

وقد أدى تعريف مفهوم عدم الاختصاص، على النحو السابق، إلى إثارة وجه الشبه بين الاختصاص والأهلية في القانون الخاص من جهة أن كلاهما يمثل القدرة على القيام بعمل قانوني معين، رغم الفوارق المهمة بينهما:

١- فمن حيث الهدف أو الغاية فإن منع القاصر من التصرف لعدم أهليته، يستهدف حماية مصلحته الشخصية ويندر أن يهدف المنع لغير ذلك، أما تحديد الاختصاص في القانون العام فإنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بوساطة ضمان حسن سير العمل الإداري، والحيلولة دون إساءة إستعمال السلطة.

٢- ومن حيث السبب فإن عدم الأهلية يرد إلى عدم النضج العقلي للقاصر، بينما تحديد الاختصاص يهدف إلى ضرورة تقسيم العمل بين الهيئات الإدارية وتحقيق التخصص في العمل بما يحقق الإجادة والإتقان.

٣- الأهلية في القانون الخاص هي القاعدة العامة وعدم الأهلية هو الإستثناء، أما بالنسبة للإختصاص فإنه لا ينعقد إلاّ بموجب القانون وفي حدوده، إذ لا يتصور ان تمنح سلطة إدارية نفسها بنفسها إختصاصات جديدة[1].

٤- بطلان العمل الصادر عن ناقص الأهلية يكون نسبياً، ويترتب على ذلك أن له وحده أو لنائبه القانوني - حسب الأحوال - إجازة ذلك العمل أو التمسك ببطلانه، أما البطلان الذي يصيب العمل الإداري الصادر عن سلطة غير مختصة فإنه لا يمكن تصحيحه لاحقاً ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

١- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٢٩.

ويمتاز عيب عدم الاختصاص بإتصاله بالنظام العام، نظراً لأهميته وخطورته[1]، ويترتب على ذلك انه يمكن إثارة الدفع بشأنه في أية مرحلة من مراحل التقاضي، وسواء بطلب من الخصوم أو من القاضي من تلقاء نفسه.

ويحظر الإتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص، كما يحظر على أية جهة إدارية التنازل عن اختصاصها إلى جهة إدارية أُخرى دون تفويض مقرر بمقتضى القانون.

ويلاحظ أن ظرف الإستعجال لا يسوغ عيب عدم الاختصاص، أما الظرف الاستثنائي فتحكمه قواعد المشروعية الإستثنائية تحت رقابة القضاء.

وتتولى القواعد التشريعية تحديد الاختصاص ضمن هيكل النظام القانوني للدولة، فيضطلع الدستور بتحديد قواعد الاختصاص على مستوى السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ثم يتولى المشرع العادي تعيين إختصاصات الهيئات الفرعية لكل سلطة من تلك السلطات.

ولما كان الأثر المترتب على عيب عدم الاختصاص يختلف بإختلاف درجة جسامة العيب، لذلك سنعرض لصور هذا العيب لتحديد أثر كل منها، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان – في هذا الشأن – على التسليم بوجود صورتين لعيب عدم الاختصاص: عدم الاختصاص العادي أو البسيط، وعدم الاختصاص الجسيم أو إغتصاب السلطة.

---

١- ويرى (دباش) أن خطورة عيب عدم الاختصاص، تكمن في أنه من بين كل العيوب التي تصيب العمل القانوني، يعتبر أكثرها تناقضاً مع فكرة النظام التي يستند اليها كل تنظيم قانوني، فمن شأن عدم إحترام قواعد الاختصاص إلحاق الضرر بالنظام القانوني في وجوده..Debbasch et Ricci, Op. Cit, PP. 779.

## الفرع الأول

## عدم الاختصاص العادي أو البسيط

وتقتصر حالاته على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة الإدارية، وينقسم إلى عدم اختصاص من جهة الموضوع، وعدم اختصاص من جهة المكان، وعدم اختصاص من جهة الزمان[1].

**أولاً:** عدم الاختصاص الموضوعي: وتتحقق صورته عندما يصدر قراراً إدارياً في موضوع معين يكون من اختصاص موظف أو هيئة غير التي قامت بإصداره، بمعنى أن يكون موضوع القرار خارج عن اختصاص الموظف أو الهيئة التي أصدرت القرار وتأخذ هذه الصورة عدة أوضاع:

١- إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أُخرى موازية لها، ومعنى ذلك قيام سلطة إدارية بالتجاوز على اختصاص سلطة إدارية أُخرى تكون على قدم المساواة معها، ويلزم لتحقق هذا الوضع إستقلال كل سلطة عن الأُخرى فلا يكون بينهما رابطة تبعية أو إشراف، ويحدث ذلك غالباً في حالة غموض النصوص وتداخل الإختصاصات، مثال ذلك إعتداء وزير على اختصاص وزير آخر، أو إعتداء مدير جهة إدارية على اختصاص لجنة مخولة قانوناً بتقدير التعويض المترتب على نزع ملكية للمنفعة العامة، أو إعتداء مجلس المحافظة على إختصاصات المحافظ.

٢- إعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا، ويجب لتحقق هذه الصورة من عدم الاختصاص أن يكون القرار الصادر من السلطة

---

١- إن هذا التقسيم طبقاً لتصنيف (فالين).Waline, Op. Cit, P. 230

الدنيا أو المرؤوس قراراً إدارياً بالمعنى الدقيق، وليس مجرد تذكير بقاعدة قانونية أو قرار - سابق - صادر من سلطة أو رئيس أعلى.

وبالرغم أن هذه الصورة محدودة الشيوع في العمل، لكنها ممكنة الحدوث، ومثالها أن يعتدي وزير على اختصاص مجلس الوزراء بإصداره قرار تعيين موظفين على مرتبة خاصة من صلاحية المجلس، مع ملاحظة أن قيام المرؤوس بعمل يدخل في اختصاص رئيسه بناءً على التفويض أو الحلول لا يعد إعتداءً على اختصاص الرئيس ومن ثم لا يعد عملاً مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

٣- إعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة إدارية دنيا، فإذا كان للسلطة الرئاسية حق الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسيها تطبيقاً لمبدأ السلم الإداري بدون حاجة إلى نص، فإن هناك حالات يكون للمرؤوس فيها ممارسة اختصاص معين دون أن يكون للرئيس سلطة المساس به كإلغائه أو تعديله. كما قد يكفل القانون للمرؤوس سلطة القيام بعمل إداري تحت رقابة رئيسه، فلا يجوز للرئيس التدخل إلاّ بعد قيام المرؤوس بالعمل. وقد يكون الاختصاص مشتركاً بين الرئيس والمرؤوس إذ يتحتم إشتراكهما معاً في العمل ذاته فيمنع في هذه الحالة إستقلال الرئيس الإداري وإنفراده بالعمل وإلاّ عد القرار مشوباً بعدم الاختصاص[1].

---

١- وهناك حالات يكون الاختصاص فيها مشتركاً دون إشتراط إشتراك الإثنين معاً بذات العمل، فلا يحول قيام أحدهما بممارسة هذا الاختصاص دون قيام الآخر به في الحدود التي رسمها القانون، ومثال ذلك سلطة الضبط الإداري التي لا يحول إستخدام مجلس الوزراء لها دون إستخدامها من قبل الوزير المختص.

٤- إعتداء السلطة المركزية على إختصاصات الهيئات اللامركزية، فالنظام اللامركزي يعتمد تقسيم الوظائف الإدارية بين سلطة مركزية وهيئات لا مركزية إقليمية أو مصلحية، ويمنح الهيئات اللامركزية - تبعاً لذلك - الشخصية المعنوية، التي توفر لها قدراً من الإستقلال تحت رقابة أو وصاية السلطة المركزية، إلاّ أن هذه الوصاية يجب أن لا تعني التجاوز على إختصاصات الهيئات اللامركزية، فلا يجوز تعديل قراراتها أو إستبدالها بغيرها والا عد ذلك عملاً مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

ثانياً: عدم الاختصاص المكاني: يحدد القانون لجهات الإدارة - سيما الإدارات المحلية والمجالس البلدية - حدوداً مكانية أو نطاق إقليمي لمزاولة إختصاصاتها فلا يحق لها أن تتجاوزه، وإلاّ أصبح عملها معيباً بعدم الاختصاص المكاني، وعليه فإنه لا يجوز لأحد المحافظين أن يمارس اختصاص يخرج عن نطاق محافظة كإصدار قرار إداري بمنح رخصة لشخص للعمل في محافظة أُخرى، أو أن يصدر مجلس محلي لوحدة إدارية، قراراً يتصل بشؤون وحدة إدارية أُخرى.

وتزداد تطبيقات هذه الصورة من عدم الاختصاص عند إقامة الأنشطة والمشروعات على الحدود بين الوحدات الإدارية.

ثالثاً: عدم الاختصاص الزماني: إلى جانب النطاق الإقليمي أو المكاني لمباشرة الوظيفة الإدارية أو الاختصاص الإداري، هناك - أيضاً - نطاق زمني يتعين على السلطة الإدارية، أو العضو الإداري، التقيد به، وإلاّ كان قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني فمن المسلم به أن مزاولة الإختصاصات الممنوحة لأعضاء السلطة الإدارية محددة بأجل معين وتنتهي بإنتهاء هذا الأجل، إذ لا يمكن تصور أن تكون ممارسة الاختصاص مؤبدة، فإذا استقال الوزير أو أقيل وجب عليه الكف عن مباشرة إختصاصه وإلاّ عدت قراراته

معيبة بعيب عدم الاختصاص الزماني، ولا يجوز للجان المشكلة أن تمارس اختصاصها بعد قرار حلها أو إنتهاء المهمة المكلفة بها، والقرار الصادر من وزير الداخلية بمنع الصيد بعد إنتهاء مدة التكاثر المحددة بالقانون يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني لأنه يتضمن تجاوزاً على الصلاحيات الزمنية التي منحه إياها القانون.

هذا وتتصل قاعدتا عدم رجعية القرارات الإداريـة، وعدم إرجاء أثارها للمستقبل بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان، لأن عدم إحترام القاعدتين المذكورتين يمثل خرقاً لقواعد الاختصاص الزماني من جهة وإخلالاً بإستقرار المعاملات القانونية من جهة أُخرى[1].

## الفرع الثاني

## عدم الاختصاص الجسم

ويطلق عليه فقهاء القانون العام (إغتصاب السلطة)، إذ يصبح عيب الاختصاص من قبيل إغتصاب السلطة عندما يكون على درجة فادحة من الجسامة إذ يمثل إعتداءً على أبسط القواعد القانونية وأكثرها أولية ويترتب على عد القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم أن يصبح منعدماً وفاقداً لصفته القانونية ومن قبيل الأعمال المادية، ولا يحتج به، ولا تنشأ عنه حقوق لصاحب الشأن[2].

---

١- Auby et Drago, Op. Cit, PP. 240 – 250.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ٢٧ يونيو (حزيران) ١٩٥٩، حيث تقول أن القرار فـي هـذه الحالة يكون ((معدوماً، وكأن لـم يكن، ولا تلحقه أي حصانة، ولا يزيـل إنعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم، والعدم لا يقوم وساقط والساقط لا يعود)).

كما لا يتحصن ضد الإلغاء بفوات ميعاد الطعن، فيجوز الطعن فيه قضاءً في أي وقت دون التقيد بمواعيد رفع الدعوى[١].

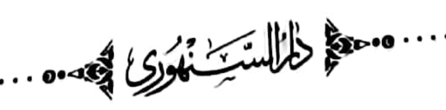
وقد إختلف الرأي في الفقه والقضاء حول تحديد حالات إغتصاب السلطة، وترتب على هذا الخلاف أن ما يعد البعض من قبيل إغتصاب السلطة يعد البعض الآخر من صور عدم الاختصاص العادي أو البسيط، إلاّ أن الفقه والقضاء قد إتفقا على حالات محددة تعد صوراً لعيب إغتصاب السلطة.

**أولاً:** صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام: ففي هذه الحالة يقوم فرد عادي يتمتع بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الإختصاصات الإدارية، كأن يكون فرداً غريباً تماماً عن الإدارة، أو شخصاً يمارس عملاً في الإدارة لا يخوله إتخاذ القرارات كالسعاة والفراشين وعمال النظافة، فتعد القرارات التي يصدرها منعدمة لا أثر لها.

بيد أن هذه القرارات تعتبر منتجة ومشروعة – إستثناءً عن هذه الحالة – إعمالاً لنظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، في حالتين:

١- **في الظروف العادية:** يستند تطبيق نظرية الموظف الفعلي في هذه الظروف على أساس حماية الغير حسن النية الذي تعامل على أساس الظاهر دون علم بحقيقة الأمر مع من ظهر بمظهر الموظف الفعلي الذي جرى تعيينه بطريقة قانونية صحيحة ثم إتضح لاحقاً عدم صحة التعيين، فالأعمال الصادرة عمن عد موظفاً فعلياً في الفترة الممتدة بين التعيين وإلغائه تعد أعمالاً مشروعة، ومثال ذلك إلغاء قرار تعيين شخص لم يبلغ السن القانونية أو إلغاء قرار تعيين شخص

١- انظر – ايضاً – حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (٦) لسنة (١٦) قضائية، جلسة ٢٥ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٧٢ حيث ترى لزوم إزالة القرار المعدوم لانه بمثابة عمل مادي عديم الأثر القانوني أي بإعتباره مجرد عقبة مادية لا تلحقه أي حصانة.



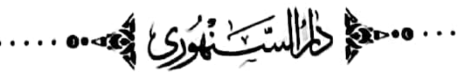
على درجة أو مرتبة لا يستحقها. ففي كل من هذين المثالين تعد الأعمال الصادرة عن الموظف قبل إلغاء قرار تعيينه مشروعة ولا يطالها الإلغاء، أما التصرفات القانونية الصادرة عن الموظف بناءً على تفويض غير صحيح فقضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلانها.

٢- **في الظروف الإستثنائية**: تغطي الظروف الإستثنائية عيب عدم الاختصاص مهما بلغت جسامته، على أساس ضرورة تسيير المرافق العامة بإنتظام وإطراد ففي مثل ظروف الحرب والكوارث وإنتشار الأوبئة ونحو ذلك قد تختفي السلطة الإدارية، فيبادر بعض الأفراد العاديين لممارسة وظائفها وإصدار القرارات الضرورية لإستمرار أداء المرافق العامة لأنشطتها وتقديم خدماتها للجمهور، فعدّ القضاء الإداري أن هذه القرارات صحيحة رغم صدورها من أشخاص لا صلة لهم بالوظيفة العامة.

**ثانياً**: إعتداء الإدارة على إختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية: إن إتخاذ الإدارة قرارات تدخل ضمن اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية يعتبر إعتداءً على اختصاص هاتين السلطتين.

فإقحام الإدارة نفسها في إختصاصات السلطة التشريعية وإصدارها قرارات إدارية في مسائل لا يمكن التصدي لها إلاّ بقانون يعد إعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية كما لو أصدرت الإدارة نظاماً (أو لائحة) تفرض بمقتضاه ضرائب أو رسوم جعل الدستور وجوب فرضها بموجب قانون، أو تعديل القوانين بقرارات إدارية وإن كانت تنظيمية.

كذلك فإن مباشرة الإدارة عملاً من أعمال القضاء يكون إعتداءً على اختصاص السلطة القضائية يستوي في ذلك أن يكون العمل داخلاً في اختصاص



القضاء الإداري أو في اختصاص القضاء العادي أو في اختصاص اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

وذهب مجلس الدولة المصري إلى أبعد مما وصل اليه نظيره الفرنسي، فتوسع في حالات إغتصاب السلطة توسعاً كبيراً أثار إعتراض الفقه المصري[1].

## المطلب الثاني
## عيب الشكل والإجراءات[2].

الأصل أن الإدارة، وهي بصدد مباشرتها لوظائفها، غير مقيدة بشكل معين أو بإجراء معين حين إتخاذها لقراراتها، فلها أن تفصح عن إرادتها الملزمة بأية صيغة أو طريقة، مالم يحتم عليها القانون إتباع شكل خاص أو إتخاذ إجراء بعينه.

ويقصد بعيب الشكل والإجراء عدم إلتزام الإدارة بالشروط الشكلية والإجراءات الواجب إتباعها في إصدار القرارات الإدارية، فيعتبر القرار مشوباً

---

١- د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٩٦.

٢- يذهب كثير من فقهاء القانون الإداري – المعاصرين – إلى ضرورة التفرقة في داخل عيب الشكل بين فئتين: عيب الشكل بمعناه الدقيق أو الضيق وعيب الإجراءات:. Vedel, Op. Cit, P. 785. كما أن كل عمل إداري يخضع لبعض الشكلية بمعنى انه يجب أن يتخذ ذلك العمل وفقاً لإجراءات معينة وفي شكل محدد. وأن الإجراءات والشكل عنصران منفصلان، فالإجراءات تتصل بتكوين العمل مثل وجوب إستشارة هيئة، أما الشكل فيتصل بالمظهر المادي للقرار كالتسبيب والكتابة. ويجب التفريق بين العنصرين بسبب النتائج التي تترتب على كل منهما، فعدم الصحة المتصلة بالإجراءات تؤدي في الغالب إلى إلغاء القرار لأنها تعد في أكثر الحالات عيباً جوهرياً، وبالمقابل يكون عيب الشكل بمعناه الضيق في معظم حالاته عيباً ثانوياً، بإستثناء حالات معينة كإغفال تسبيب القرار أو المساس بحق فردي. Auby et Drago, Op. Cit, P. 300، د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٤٩ – ٢٥٠.

بعيب الشكل أو الإجراء اذا ما أغفلت الإدارة عند إتخاذه الشكل أو الإجراء الواجب قانوناً، أو قامت به على وجه غير كامل أو غير صحيح[١].

وتهدف قواعد الشكل والإجراء – في الغالب إلى حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، كما تهدف أيضاً إلى حماية المصلحة الخاصة بتوفير الضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة، إذ أن إشتراط شكليات أو إجراءات معينة قبل إتخاذ القرار أو عند إتخاذه من شأنه أن يحمل الإدارة على التأني وعدم الإرتجال ودراسة العمل الإداري للتأكد من مشروعيته قبل الإقدام عليه.

وتسليماً بهذه الأهمية، فقد قامت دولاً عدة بوضع قواعد قانونية تحدد الشروط الشكلية المطلوبة في القرار والإجراءات اللازمة لإتخاذه[٢]، خلافاً لما هو عليه الحال في فرنسا، إذ يتطلب الأمر العودة إلى النصوص المتناثرة في القوانين واللوائح والسوابق القضائية لإستنباط هذه القواعد.

وبالرغم من الأهمية – المتقدمة – لقواعد الشكل والإجراء، الا أن الإسراف أو الإكثار منها من شأنه ان يؤدي إلى البطء في سير العمل الإداري وتعقيد الوظيفة الإدارية مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة ومصالح الأفراد.

وتطبيقاً لذلك فقد عمل القضاء الإداري على خلق توازن بين عدم التشدد في التمسك بقواعد الشكل أو الإجراء إلى الحد الذي يعوق من نشاط الإدارة، وبين عدم التفريط بهذه القواعد إلى الحد الذي يصل إلى إهدار المصلحة العامة ومصالح الأفراد، فإستقر على عدم تقرير البطلان للقرار الإداري لمجرد مخالفته أي إجراء شكلي، فهناك

١- Leferriere, Op. Cit, P. 521.

٢- ومن تلك الدول: النمسا في عام ١٩٢٥، والولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٤٦، وألمانيا – الغربية – في عام ١٩٧٦. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٤٥.

شروط شكلية يتحتم إتباعها إذ يؤدي عدم إحترامها إلى إلغاء القرار، بينما لا يؤدي مخالفة بعض قواعد الشكل أو الإجراء إلى تقرير البطلان.

وهكذا ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الشكل أو الإجراء الجوهري، والشكل أو الإجراء غير الجوهري أو الثانوي[1]. على النحو الذي سيأتي:

## الفرع الأول
## الشكل والإجراء الجوهري والشكل

والإجراء غير الجوهري (الثانوي) تعد التفرقة بين الشكل والإجراء الجوهري، وبين الشكل والإجراء الثانوي أمراً في غاية الأهمية بسبب البطلان الذي يلحق الأول نتيجة مخالفته دون الثاني.

إن معيار التمييز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي يستند إلى ما إذا كان ثمة نص في القانون يوجب على الإدارة إتباع شكل أو إجراء معين أم لا.

فالشكل أو الإجراء يعد جوهرياً إذا نص القانون على ضرورة إتباعه مقرراً البطلان جزاءاً على مخالفته.

ولكن قد يحدد القانون إجراءات شكلية معينة دون أن يرتب جزاءً على مخالفتها بأن يسكت عن تقرير بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف تلك الإجراءات

١- ومع ذلك يوصف مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بالتوسع حيث يستند تفسيره للنصوص القانونية أو الأحكام القضائية التي تتضمن شروطاً للشكل والإجراء، على القياس وروح القانون سعياً منه إلى حماية الأفراد. د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٧٣٥.

التي نص عليها القانون، فهنا يثور التساؤل عما إذا كان يمكن تقرير البطلان بغير نص يقضي بذلك...؟!

لا جدال بأنه إذا تبين للمحكمة أن الإجراء الشكلي المنصوص عليه يعد من الإجراءات الشكلية الجوهرية، فإن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري يكون البطلان دون حاجة إلى وجود نص يقرر ذلك.

على أنه ليس كل ما يرد في القانون من إجراءات يعد جوهرياً، فهناك إجراءات شكلية وجوهرية وأُخرى ثانوية ينص عليها القانون، وبالمقابل هناك إجراءات شكلية ينص عليها القانون ولا تؤدي مخالفتها إلى إلغاء القرار الإداري، وهناك إجراءات شكلية لا ينص عليها القانون ومع ذلك يتحتم على الإدارة إتباعها والا تعين إلغاء القرار. فالإلغاء هنا لا يتحقق لمخالفة إجراءات شكلية قررها القانون بل لمخالفة إجراءات شكلية تجد سندها في القواعد القانونية غير المدونة، وذلك على إعتبار أنها شكليات لا يمكن إغفالها أو مخالفتها.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تفادى وضع معيار محدد للشكل أو الإجراء الجوهري، فإن الفقه المعاصر يتجه إلى أن الشكلية الجوهرية هي الشكلية التي يؤدي إغفالها أو القيام بها على وجه غير صحيح إلى التأثير على مضمون القرار الإداري[1]، وبالمقابل فإن الشكل أو الإجراء الثانوي يقصد به الشكلية التي لو أُغفلت، أو تم القيام بها على وجه غير صحيح لما كان لها أثر على مضمون القرار، بمعنى أن الشكل أو الإجراء يكون ثانوياً إذا كان إغفاله أو تأديته على وجه مخالف للقانون لا يؤثر على مضمون القرار.

---

١- Debbasch et Ricci, Op. Cit, PP. 787 – 788 ; Auby et Drago, Op. Cit, PP. 301 – 302.

وعلى ذلك فلو أن القانون أوجب إستشارة هيئة قبل إتخاذ القرار أو تشكيل لجنة لدراسة موضوعه قبل إتخاذه، فهذا الإجراء الشكلي واجب الإتباع ويترتب على مخالفته البطلان ذلك أن من شأن الإستشارة أو الدراسة قد تدفع القرار ليتخذ إتجاهاً غير الإتجاه الذي سلكه نتيجة لإغفال هذه الإستشارة أو تلك الدراسة.

والحقيقة أنه لابد من ايجاد معيار يستند إلى شكليات القرار قائمة لوحدها دون محاولة إدخالها في محل القرار الإداري ذاته، لأن العيب الذي يشوب محل القرار وهو مخالفة القانون هو عيب مستقل بذاته ومنفصل عن عيب الشكل على ما سيأتي تفصيله، ويمكن القول في هذا الصدد أن الشكلية إن لم تكن لازمة قبل إصدار القرار ولم تكن من متطلباته الإجرائية فلا اثر لها على صحة القرار، فمعيار البطلان هو لزوم الشكل بوصفه متطلباً إجرائياً بصرف النظر عن وجود نص قانوني يقرر هذا البطلان عند عدم مراعاة شكل معين، ومن ذلك – على سبيل – وجوب عرض مشروعات الأنظمة التي تعدها الوزارات والهيئات غير المرتبطة بوزارة على مجلس شورى الدولة ليتولى تدقيقها والتأكد من مطابقتها للقواعد التشريعية الأعلى وإعادة صياغتها اذا اقتضى الأمر، وذلك لضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية[1]. فإن أغفلت وزارة أو جهة ما – غير مرتبطة بوزارة – هذا الإجراء وأصدرت نظاماً دون عرضه على المجلس، فإن القانون وإن لم يرد به نص صريح على البطلان الذي يترتب على الإخلال بهذا الإجراء، فإنه يتعين إستخلاص هذا الجزاء من روح القانون ومن الحكمة التي توخاها المشرع عندما جعل ذلك الإجراء واجباً. فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً وجب أن يكون جزاء الإخلال به هو

١– انظر المادةمن قانون مجلس شورى الدولة في العراق رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

البطلان، وبخلاف ذلك إذا تبين أن طبيعة العملية لا تتطلب مثل ذلك الإجراء فإن عدم القيام به لا يبطل القرار لأنه ليس من متطلباته الإجرائية[١].

## الفرع الثاني
## حالات عيب الشكل والإجراءات

تتوزع حالات هذا العيب بين ما يتصل بالشكل وما يتصل بالإجراءات وعلى النحو الآتي:

**أولاً: حالات عيب الشكل**: إن عيب الشكل غالباً ما يكون ثانوياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن حالات المظهر الخارجي للقرار:

١- الكتابة " لا تعد الكتابة شكلية جوهرية يترتب البطلان على عدم التقيد بها إلاّ إذا نص عليها القانون صراحةً أو إقتضاها ضمناً كأن يوجب نشر القرار.

٢- التوقيع على القرار وذكر تأريخ إصداره... إذ يجب أن يذيل القرار بتوقيع مصدره وغياب التوقيع ينفي وجود القرار.

وإغفال ذكر تأريخ إصدار القرار يكون من قبيل الأخطاء المادية ولذا فهو عيب ثانوي، فلا يؤثر على صحة القرار كون التأريخ الموضوع عليه لا حق للتوقيع بالرغم ان لذكر التأريخ في القرار أهمية في حالة الطعن في مشروعية القرار، إذ تقدر هذه المشروعية وفقاً للنظام القانوني السائد وقت إتخاذ القرار، كما أن القانون قد يفرض إتخاذ القرار في مدة زمنية معينة، فضلاً عما يمكن ان يدعيه صاحب الشأن ما بين التوقيع وكتابة التأريخ من أنه قد جدّ ظرف قانوني أو واقعي يستدعي تغيير القرار.

---

١- د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق، ص٣٣ - ٣٤.

٣- إغفال النص التشريعي الذي يستند عليه القرار أو الخطأ فيه، يعد من الأخطاء المادية ومن ثمَّ فهو من عيوب الشكل الثانوية التي لا تؤثر في مشروعية القرار، إلا في حالة ان يكون النص هو السبب الذي أوصى بالقرار.

٤- تسبيب القرار، ويقصد به الكشف عن الأسباب التي تمثل الوقائع والإعتبارات المادية والقانونية التي أوحت بالقرار، في صلب القرار ذاته. والأصل ان الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها وإن فعلت وضمنت القرار أسبابه خضعت تلك الأسباب لرقابة القضاء الإداري، ولكن قد يفرض عليها المشرع أحياناً وجوب ذكر السبب في قراراتها فعلى الإدارة التقيد بذلك وإلاّ يعتبر قرارها غير مشروع لعيب التسبيب.

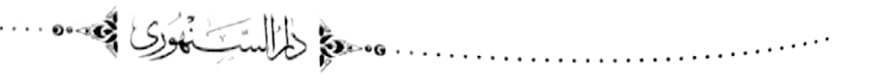
ويجب التمييز – هنا – بين (عيب السبب) و (عيب التسبيب)، فالأول هو الخطأ في الوقائع المادية والقانونية التي إعتمدتها الإدارة عند إصدارها للقرار، بينما العيب الآخر فهو عيب شكلي يراد به إغفال الإدارة ذكر السبب في قرارها الإداري.

٥- **نشر القرار**: لا يعد النشر عنصراً من عناصر الشكل الجوهري، ومن ثم لا يترتب البطلان على إغفاله بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، لكن الأمر يختلف بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية إذ يفرض المشرع على الإدارة نشرها ومن ثم يصبح النشر في هذه الحالة ملزماً للإدارة.

ثانياً: **حالات عيب الإجراءات**:

١- الإجراءات السابقة على القرار، وأهم تطبيقاتها:

١- الإستشارة، فقد يفرض القانون على الإدارة قبل إصدار قرارها أخذ رأي خبير (خبراء) أو هيئة متخصصة، وقد تكون هذه الإستشارة إختيارية في طلبها



وإتباعها، أو إلزامية في طلبها وإختيارية في إتباعها، وقد تكون واجبة على الإدارة في طلبها وإتباعها، فعلى الإدارة في مثل هذه الأحوال طلب الرأي المذكور وإتباعه إن كان ذلك وجوبياً بنص القانون، ويعد إغفالها له، أو تأديته على الوجه غير المطلوب عيباً إجرائياً جوهرياً يستوجب الإلغاء.

٢- **تشكيل اللجان**: وأوضح تطبيق لهذه الحالة يظهر في ميدان العقوبات التأديبية حيث يشترط المشرع - غالباً - بالنسبة للعقوبات المهمة[١] كتنزيل الدرجة أو الفصل أو العزل - قبل توقيعها - وجوب أن توصي بها لجنة تحقيقية مشكلة لهذا الغرض. وينظر المشرع عادة كيفية تشكيل هذه اللجان وتحديد أعضائها[٢].

ومن ثم فإن العقوبة التأديبية الصادرة بدون الإيصاء بها من لجنة تحقيقية أو عن لجنة معيبة في تشكيلها تصبح غير مشروعة وقابلة للإلغاء وتقتصر مهمة القاضي الإداري في هذا المجال على إحترام الجهة الإدارية لتلك القواعد.

٣- الإجتماع والتصويت، قد يوجب القانون أو النظام على الإدارة قبل إتخاذ قرارها عرضه على إجتماع معين لدراسة موضوعه والتثبت من جدواه، وفي هذه الحالة يجب مراعاة المكان والزمان المحدد للإجتماع، ويكون إنعقاده صحيحاً بتوافر النصاب القانوني، وفي حالة عدم وجود نص يحدد النصاب، فإن النصاب القانوني يحدد بأكثر من النصف طبقاً للمستقر قضاءً.

---

١- انظر المادة (٤/١٠) من قانون إنضباط موظفي الدولة - العراقي - رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ حيث جعلت عقوبة التوبيخ وإنقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل من اختصاص الوزير المختص أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة بناءً على توصية من لجنة تحقيقية.

٢- وتوجب المادة (٤/١٠) من قانون إنضباط موظفي الدولة تشكيل لجان التحقيق في العقوبات التأديبية - أعلاه - من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون.

ويتم التصويت طبقاً للقانون، وفي حالة عدم وجود نص يحدد الأغلبية اللازمة في التصويت، فانه يعتد بالأغلبية المطلقة، ولا يكون صوت الرئيس مرجحاً إلا إذا نص القانون على ذلك.

٢- **الإجراءات اللاحقة على القرار**: وأهم تطبيق لها يظهر في المصادقة، سواء أكان في النظام الإداري المركزي أم في النظام الإداري اللامركزي، وتظهر هذه الصورة في النظام الإداري المركزي، حين تقوم السلطة الأعلى بالمصادقة على القرارات الصادرة من السلطة الأدنى، صراحة أو ضمناً، كما تظهر في النظام الإداري اللامركزي حيث تمارس السلطة المركزية وصاية إدارية على الهيئات اللامركزية ولا تعد قرارات الأخيرة نافذة إلاّ بعد المصادقة عليها من السلطة المركزية.

## المطلب الثالث
## عيب مخالفة القانون

ويعرف أيضاً بعيب المحل، إذ يجب أن يكون محل القرار الإداري موافقاً للقانون، ويتسم تعبير (عيب مخالفة القانون) بالسعة والغموض ذلك أنه يتسع ليستغرق كافة العيوب التي يمكن أن تشوب أركان القرار الإداري لأن مخالفة القانون قد تنصرف إلى خروج الإدارة على قاعدة الاختصاص أو مخالفتها لإجراء شكلي محدد بالقانون أو أن تبني قرارها على وقائع غير صحيحة، ففي جميع هذه الحالات يعتبر عمل الإدارة مخالفاً للقانون، طالما أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري[1].

---

١- ولذلك يعرف (فيدل) عيب مخالفة القانون بأنه (كل مخالفة للقانون لا تندرج تحت عيب من العيوب الأخرى).. Vedel, Op. Cit, P. 791

ولذلك أيضاً، يرى بعض الفقه – وبحق – إنه يمكن أن يطلق على هذا العيب، عيب مخالفة

ويرى البعض إن عيب مخالفة القانون بهذا المعنى يعد الضمانة الأكثر فاعلية لمبدأ المشروعية، إذ أن صفته العامة تسمح بالحكم على كل أوجه عدم مشروعية القرار الإداري.

على أن إتجاه واسع في الفقه يرى إن عيب مخالفة القانون يقتصر على الجانب الموضوعي وهو عيب المحل، لأن المحل يراد به مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يترتب على صدوره تجاه المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء وسواء أكان القرار تنظيمياً (لائحياً) أم فردياً، فالفرق بينهما أن القرار التنظيمي يهتم بتنظيم المراكز القانونية العامة، بينما القرار الفردي يعنى بتنظيم المراكز الفردية[1].

فمحل القرار - إذن - هو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحملها القرار مباشرة تجاه المراكز القانونية، ولذلك فإنه يجب أن يستوفي، لتحقق مشروعيته، شروطاً معينة.

---

القانون بالمعنى الضيق. د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٤٠١؛ د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٤٢.

١- ولا شك أن هذا الرأي هو الأقرب للصواب، خصوصاً حينما ينص المشرع صراحة على عيوب القرار الإداري التي تكون سبباً للإلغاء ومن بينها مخالفة القانون، وهو ما فعله المشرع العراقي في المادة (٧/ثانياً/هـ) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة حين ذكر أسباب الإلغاء ومن بينها (أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات)، وكذلك المشرع المصري في المادة (٤/١٠) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، حيث نص على أن من بين أسباب الإلغاء (مخالفة القوانين أو اللوائح...)، إذ لا يمكن أن يفهم من تحديد الأسباب وذكرها على هذا النحو أن إرادة المشرع قد إنصرفت إلى أن المقصود بعيب مخالفة القانون أن يستغرق أو يستوعب جميع العيوب الأخرى وإلاّ لما ذكر كل منها تحديداً وعلى وجه الإستقلال.

# الفرع الأول

## شروط محل القرار الإداري

يشترط في ركن المحل أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، فإذا لم يكن كذلك كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو المحل مما يجعله جديراً بالإلغاء.

**أولاً**: أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية والواقعية: إذا إستحال المحل قانوناً أو واقعياً فإنه يصبح منعدماً، ومثال الإستحالة القانونية أن يصدر قرار بتعيين احد الأشخاص في درجة وظيفية مشغولة من قبل الغير، أو صدور قرار بترقية موظف إلى درجة غير شاغرة، فتحقيق أثر القرار يصبح غير ممكن لإنعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين أو تلك الترقية[1].

ومثال الإستحالة من الناحية الواقعية أن يصدر قرار إداري بهدم منزل آيل للسقوط ثم يتضح – بعد ذلك – أن هذا المنزل قد سقط فعلاً.

**ثانياً**: أن يكون محل القرار جائزاً: يقصد به أن يكون مشروعاً بمعنى ان لا يخالف القانون، ولا يقصد بالقانون هنا المعنى الضيق للقانون الذي يقتصر على القواعد التشريعية التي يضعها البرلمان وإنما يقصد به المعنى الواسع، أي كل قاعدة قانونية يجب على الإدارة إحترامها، سواء أكانت مدونة كالقواعد الدستورية والقوانين والأنظمة (اللوائح) أم غير مدونة كالمبادئ القانونية العامة وقواعد العرف والسوابق القضائية. كما ينبغي لمحل القرار، لكي يكون مشروعاً أن لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

---

١- أنظر بهذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٦٧٥) لسنة ٢٨ ق بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٩، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا.

مع ملاحظة أن الأمر يختلف في حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية إذ تحل مشروعية إستثنائية محل المشروعية العادية، فيترتب على توافر ظرف إستثنائي تطبيق مبادئ المشروعية غير العادية التي بموجبها تصبح القرارات غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية، ويحكم القاضي الإداري بعدم إلغائها، وعلى هذا إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1].

## الفرع الثاني
## صور مخالفة القانون

قد تكون مخالفة القانون مباشرة أو صريحة وقد تتجسد في الخطأ في تفسيره أو الخطأ في تطبيقه على الوقائع.

**أولاً: المخالفة المباشرة أو الصريحة للقانون:** وتتحقق هذه المخالفة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية بشكل كلّي أو جزئي، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال الممنوعة بموجب هذه القاعدة، أو إمتناعها عن القيام بعمل توجبه القاعدة، أي أن المخالفة قد تكون إيجابية كما يمكن أن تكون سلبية، فالايجابية تعني خروج الإدارة – عمداً – عن حكم القانون كمخالفتها لنص دستوري مثلاً، كحالة قيام الإدارة بتسليم لاجئ سياسي مخالفة لنص دستوري يحظر عليها تسليم اللاجئين السياسيين.

---

١- من ذلك حكم المجلس في قضية (Lteriés) الصادر في ١٨ يونيو (حزيران) سنة ١٩١٨، حيث قضى بمشروعية مرسوم صدر مخالفاً للقانون وكان ذلك المرسوم ينص على وقف قانون صدر سنة ١٩١٠ خاص بالضمانات المالية للموظفين وذلك طيلة فترة الحرب، وفي نفس الإتجاه حكمه في قضية (Gouiteas) الصادر في ٣ نوفمبر (تشرين الثاني) سنة ١٩٢٣، حيث أقر المجلس بمشروعية القرارات الإدارية القاضية بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وإذا ما كان، تنفيذها يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٨٧.

أما المخالفة السلبية، فتتمثل في حالة إمتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليه من إلتزامات، كحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم إستيفائه جميع الشروط القانونية لذلك، إذا كان القانون يلزمها بمنح الرخصة.

ولإثبات العيب - في هذه الحالة - يكفي أن يثبت الطاعن وجود القاعدة القانونية، وأن الإدارة قد تجاهلت وجود هذه القاعدة وتصرفت على خلاف حكمها، فإذا ثبت ذلك فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار المعيب.

**ثانياً: الخطأ في تفسير القانون:** وفي هذه الصورة لا تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية، بل تقوم بتطبيقها، لكنها تعطي لهذه القاعدة تفسيراً يخالف التفسير الذي قصده المشرع. والخطأ في تفسير القانون قد يكون بغير قصد أو متعمداً، ولكن غالباً ما يعزى خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية إلى غموض القاعدة ذاتها وإبهامها.

ويعود الأمر في إعطاء التفسير الصحيح إلى القاضي الإداري عند قيامه بمراقبة مشروعية أعمال الإدارة.

**ثالثاً: الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع:** وقد يحصل هذا الخطأ في حالة صدور القرار على غير أساس الواقع المادي أي عدم حصول الوقائع أصلاً، وتنصب رقابة القاضي الإداري في هذه الحالة على التحقق من وجود الوقائع التي إستند إليها القرار الإداري، كصدور قرار تأديبي بفصل أحد العاملين ثم يتضح عدم إقترافه أي مخالفة تأديبية تستوجب إتخاذ القرار.

وقد يأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورة أُخرى، هي عدم تقدير الإدارة للوقائع أي تسويغ الوقائع لإصدار القرار الإداري، إذ لا يكفي وجود الوقائع وإنما

ينبغي أن تكون هذه الوقائع مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مستساغة لإتخاذ القرار، كإرتكاب الموظف فعل معين ولكنه لا يصل إلى فصله من الوظيفة، أو توقيع عقوبة تنزيل درجة موظف لمجرد تأخره عن الدوام[١].

ويتفق أغلب الفقه العراقي على أن نص المادة (٧/ ثانياً/ هـ) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، الذي تكفل ببيان أوجه الطعن بالإلغاء أو أسبابه، جاء ملتبساً ومضطرباً عدا عن إنه اقتبس ما هو سلبي من عبارات تضمنها نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، والقوانين التي سبقته بهذا الشأن على ما سيأتي توضيحه لاحقاً[٢]. إذ تضمن النص المذكور مصطلحات مترادفة ومتشابهة لمقصود ومعنى واحد، الأمر الذي أفقد النص وضوحه وتماسكه، من ذلك ما استعمله المشرع من عبارات تبين ما يجب على الإدارة الالتزام به من قواعد قانونية فيما تصدره من أعمال لكي تكون هذه الأعمال بمنجاة من الطعن بالإلغاء لعدم مشروعيتها. كقوله: "أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات". ثم قوله: "أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو التعليمات أو في تفسيرها"، مع أن (الخرق)، و (الخطأ في التطبيق)، و (الخطأ في التفسير) تندرج جميعها تحت عيب مخالفة القانون أو عيب المحل إذ تتفرع صور مخالفة القرار الإداري للقانون فقد تكون المخالفة مباشرة للقاعدة القانونية،

---

١- د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص١١٤.

٢- تنص المادة (٧/ثانياً/هـ) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، على إنه: ((يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص، ما يأتي:
١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً، أو مخالفة للقانون، أو الأنظمة، أو التعليمات.
٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.
٣- أن يتضمن الأمر أو القرارا خطأ في استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً)).

كما قد تتحقق عندما تخطئ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي القاعدة معنى غير المعنى الذي قصده المشرع سواء أكان هذا الخطأ في التفسير متعمد أم غير متعمد. وكذلك قد يكون خطأ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها في غير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرة تلك السلطة.

ونحن نعتقد بأن النص الذي جاء به مشرع قانون التعديل الثاني، مقتبس عن نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ - وهو نص درجت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة على تقريره - والذي يقضي بأن يكون مرجع الطعن في القرارات الإدارية هو: «...عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...». ولم يتخلص مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة من مواطن الضعف في صياغة المادة (٧/ ثانياً/ هـ) التي قررها سلفه في قانون التعديل الثاني، فكرر العبارات نفسها في صياغة المادة (٧/ خامساً/ ٣، ١) رغم أنه نص في الفقرة (٢) من المادة نفسها على عيب السبب صراحة كسبب مستقل من أسباب الطعن.

ولم يكتف مشرع قانون التعديل الخامس بترديد عبارات سلفه، بل زاد الأمر التباساً وتعقيداً حين أضاف (الأنظمة الداخلية) إلى جانب القانون أو الأنظمة أو التعليمات موضوع (الخرق)، أو (المخالفة)، أو (الخطأ في التطبيق)، أو (الخطأ في التفسير)[1].

---

١- انظر المادة (٧/خامساً/١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، التي تنص على إنه من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص: «أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية». ثم يعود المشرع في الفقرة (٣) من البند خامساً من المادة نفسها فينص على أن من بين أسباب الإلغاء: «أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق

فالأنظمة الداخلية -في الرأي الراجح- هي من قبيل إجراءات التنظيم الداخلي للأجهزة والمرافق الإدارية التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد، والإجراءات التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة موظفيهم والمتعلقة بتقسيم العمل في المرافق وتبصير الموظفين بالطرق الأمثل لممارسة وظائفهم.

ولذلك فهي غير ملزمة للأفراد لأنهم ليسوا معنيين بها لأنها ليست موجهة إليهم ولا تؤثر في مراكزهم القانونية، إلاّ إذا كان من شأنها إحداث تغيير في الوضع القانوني القائم سواء كان بالنسبة لمنتسبي المرفق أو تعدى ذلك إلى الأفراد العاديين، ومن ثم فهي ليست مصدراً للمشروعية.

ورغم إن أغلب الفقه في فرنسا ومصر ينكر على هذه الإجراءات الطبيعة الإدارية لأنها لا تقم أي علاقة قانونية مع الأفراد، فإنها يمكن أن تكون غير ذلك بالنسبة لمنتسبي المرفق إذا كانت تتضمن قواعد لائحية – ملزمة – من شانها التأثير في مراكزهم القانونية بشرط أن يكون القانون قد خول الإدارة التي تصدرها سلطة إصدارها[1]، لأنه لا يشترط في الأثر القانوني الناجم عن القرار الإداري أن يكون متصلاً بالمجتمع ككل، وإنما يكفي لإضفاء هذه الصفة على إجراء أو تدبير ما أن

---

القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها...)). وأنظر كذلك: المادة (٧/ خامساً/٢)، التي تنص على أن من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات: ((أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو في سببه)).

١- ومع ذلك لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في قبول دعوى الإلغاء ضد هذه الإجراءات إذا تضمنت تعديلاً أو إضافة للنظام القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قائم، ذلك إنه في هذه الحالة تصبح قرارات إدارية بالمعنى الكامل. شفيق حاتم، القانون الإداري، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٥. ص٤٣.

يكون متصلاً بالمجتمع في جانب من جوانبه ولو كان أثره مقتصراً على قطاع أو شريحة معينة من الناس كالأطباء أو المحامين أو منتسبي مرفق معين[١].

وعندنا – رغم إننا نميل إلى توسيع نطاق رقابة الإلغاء على أعمال الإدارة – أن إجراءات التنظيم الداخلي ومن بينها الأنظمة الداخلية تتمثل في التدابير الخاصة بالحياة الداخلية للمرفق ولا ينصرف أثرها المباشر والحال لغير العاملين فيه. لذلك فهي لا تلزم الأفراد لأنها لا ترتب أي آثار قانونية من شأنها إحداث تغيير في مراكزهم القانونية، وبذلك فليس لهذه الإجراءات أي قيمة قانونية خارج الجهاز الإداري للمنظمة أو المرفق لأن أثرها لا يتعدى العاملين والمنسوبين المطلوب منهم تنفيذها والالتزام بها بوصفها تعليمات داخلية القصد منها تنظيم الحياة الداخلية للمرفق.

ومن ثم فإن هذه الإجراءات تخرج من نطاق الطعن بالإلغاء بالنسبة للأفراد لانتفاء شرط المصلحة لدى الطاعن، فهي طالما لا تمس بمركزه القانوني أو ترتب بحقه أثر ملزم فيستحيل القول بوجود ضرر لحقه يسوغ قبول الطعن.

على إن هذه الإجراءات إذا ما تضمنت قواعد عامة ملزمة فإنها تخرج – آنذاك – من نطاق العمل الداخلي لتدخل في نطاق الاختصاص اللائحي للإدارة وتبعاً لنطاق الإلغاء.

ومع ذلك فإن الطعن في القرارات المخالفة للأنظمة الداخلية إذا كان جائزاً بالنسبة للموظفين والعاملين في المرافق المعنية بتلك الأنظمة فإنه يفترض أن يكون في نطاق الطعون المتصلة بالحقوق الناشئة عن قوانين الخدمة المدنية وما في حكمها والتي

---

١– د. وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٣. ص١٢ – ١٣. ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع مؤلفنا: (الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية). مصدر سابق، ص٣٧، وما بعدها.

تختص بنظرها في العراق محاكم قضاء الموظفين المستحدثة بموجب قانون التعديل الأخير ذاته طبقاً لحكم المادة (٧/ تاسعاً/ أ) منه وليس من اختصاص محكمة القضاء الإداري، مثلما يقضي به المشرع في المادة (٧/ خامساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

## المطلب الرابع
## عيب السبب

يعد عيب السبب آخر العيوب التي إستند إليها مجلس الدولة الفرنسي لقبول الطعن بالإلغاء، وظهر ذلك في قضية (Nonod) سنة ١٩٠٧، ثم حكمه في قضية (Dessay) سنة ١٩١٠، بالرغم من أن جزءً - غير قليل - من الفقه لا يرى في عيب السبب وجهاً جديداً للإلغاء[1].

والسبب أحد أركان القرار الإداري، ويتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي تستبق القرار وتدفع الإدارة إلى إتخاذه[2].

أما عيب السبب فهو يعني عدم مشروعية السبب - الأسباب - الذي بني عليه القرار الإداري، إما لعدم وجود الحالة القانونية أو الواقعية الباعثة على إتخاذ القرار، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.

---

١- انظر في تفصيل ذلك د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٧٢ - ٦٧٤؛ د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٤٥٩ - ٤٥٠.

٢- وفي هذا الصدد يرى (لوبادير) أن الحالة التي تدفع الإدارة إلى إتخاذ القرار تكون موضوعية خارجة عن القرار وسابقة على إتخاذه. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢١٣.

فإصدار قرار إداري بإنهاء الرابطة الوظيفية بإحالة موظف ما على التقاعد دون طلب منه لا يمثل سبباً قانونياً يبرر إصدار هذا القرار من الجهة المختصة، وإتخاذ الإدارة قرارات كفيلة بحفظ الأمن والنظام رغم عدم حدوث ما يستدعي ذلك، لا يسوغ الحالة الواقعية التي دفعت بالإدارة إلى إتخاذ القرار الإداري.

## الفرع الأول
## شروط السبب

يجب أن يكون السبب محدداً في وقائع ظاهرة وواضحة، فلا يكفي السبب العام والمبهم، وبصفة عامة يتطلب في السبب أن يكون موجوداً وقائماً ومشروعاً...

**أولاً: أن يكون السبب موجوداً وقائماً:** يجب أن يكون السبب موجوداً وقائماً حتى إتخاذ القرار، لأن السبب قد يكون موجوداً لكن وجوده إنتهى قبل إصدار القرار، بمعنى أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي إستند عليها القرار قد وجدت بالفعل وأن يستمر وجودها حتى وقت صدور القرار، فالعبرة في تقرير مشروعية القرار الإداري هي وقت صدوره، فإذا قدم أحد الموظفين طلباً للاستقالة ثم صدر قرار إداري بقبول إستقالته بعد أن عدل عن طلبه، فهذا القرار يعد مشوباً بعيب السبب لأن الظروف المكونة لسبب القرار قد تحققت ولكنها لم تستمر إلى تأريخ صدوره، كذلك فإن الأسباب التي تظهر بعد إصدار القرار قد تسوغ إتخاذ قرار جديد ولكنها لا يعتد بها فيما يتصل بالقرار الذي صدر.

**ثانياً: أن يكون السبب مشروعاً:** يجب أن يكون السبب مشروعاً، فإذا إستندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشرع – في حالة السلطة المقيدة – فإن قرارها يكون غير مشروعاً وحتى في مجال السلطة التقديرية، يجب أن يكون السبب صحيحاً من

الناحية القانونية ومسوغاً لإصدار القرار الإداري. ولا يجزئ في هذا الصدد الخلط بين السبب والغاية (المصلحة العامة).

وقد تكون هناك عدة أسباب تدفع الإدارة لإتخاذ القرار الإداري، وقد يكون بعضها معيباً والبعض الأخر صحيحاً، فهل يكفي في مثل هذه الحالة أن يكون أحد الأسباب غير صحيح ليقضى ببطلان القرار...؟؟

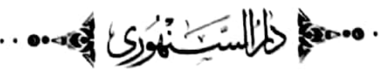
ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص إلى التفرقة بين (السبب الدافع) و (السبب الزائد)، على نحو التفرقة بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي، فالسبب الدافع هو الذي يكون وجوده كافياً لإصدار القرار، أما السبب الزائد فهو الذي لا يكون لوجوده أو عدمه أثر على إصدار القرار، ويترتب على هذه التفرقة أن الخطأ في السبب الزائد لا يؤثر على مشروعية القرار، بينما الخطأ في السبب الدافع يجعل القرار مشوباً بعيب السبب جديراً بالإلغاء[١].

والقاعدة العامة أن كل الأسباب تعد منتجة حتى يتضح للقاضي ما يدل على غير ذلك، فإذا ظهر أن بعض الأسباب صحيح والبعض الأخر غير صحيح وكانت الأسباب الصحيحة غير كافية لإصداره، فإن القرار يكون جديراً بالإلغاء، وعلى العكس من ذلك فإذا ثبت ان الأسباب كافية لتسويغ القرار، فإن القرار يصبح مشروعاً[٢].

---

١- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٦٤؛ Auby et Darago, Op. Cit, P. 377 ; Debbasch et Ricci, Op. Cit, P. 776.

٢- فلو طعن موظف أمام مجلس الإنضباط العام بقرار الوزير الذي فرض عليه عقوبة تنزيل الدرجة لإخفائه أوراق رسمية كسبب أول، ولتقاضيه رشوة وإستغلاله لمركزه الوظيفي كسبب ثاني، ولم يثبت إلا السبب الأول وكان كافياً بحد ذاته إلى إنزال مثل هذه العقوبة، يكون القرار الصادر من الوزير صحيحاً.



ويكون عيب السبب وعيب مخالفة القانون الذي يتصل بمحل القرار، فضلاً عن عيب الانحراف بالسلطة الذي يتصل بركن الغاية، أوجه عدم المشروعية المادية للقرار، فيما يشكل عيبا الاختصاص والشكل أوجه عدم المشروعية الشكلية للقرار.

ولذلك فالتفرقة بين العيوب الثلاثة الأولى تقتضي شيئاً من الدقة، فبينما ينصب عيب السبب على الواقعة الموضوعية الخارجة عن القرار والتي تحمل الإدارة على إتخاذه، يرتبط عيب الغاية بالهدف الذي يصبو اليه مصدر القرار، أي أن للغاية طابعاً نفسياً وذاتياً، أما عيب المحل فهو الذي يصيب فحوى القرار أو موضوعه المتمثل في الأثر الذي يترتب عليه، سواء كان هذا الأثر يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه[1].

ورقابة القاضي بالنسبة لعيب السبب تنصب على الوجود المادي للوقائع ووصفها القانوني ومدى ملاءمة القرار للوقائع، وبالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة فتكون رقابة القاضي على الهدف الذي يسعى القرار لتحقيقه، أما بالنسبة لعيب مخالفة القانون فتنصب رقابة القاضي على الإمتناع عن تطبيق القاعدة القانونية والخطأ في تفسير القانون.

## الفرع الثاني
## الرقابة على عيب السبب

تتمتع القرارات الإدارية بقرينة مفترضة مفادها أن لكل قرار إداري سبب مشروع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وعليه فإذا لم تذكر الإدارة الأسباب

---

١- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٧٠.

التي إستندت إليها في قرارها الإداري فإن عبء الإثبات على المدعي يصبح ثقيلاً، لأن المدعي لا يملك المستندات أو الوثائق التي تحتفظ بها الإدارة عادة[١].

وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على سبب القرار الإداري، إذ بدأت هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وإمتدت إلى الوصف القانوني للوقائع وصولاً إلى ميدان الملاءمة.

**أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع**: يمارس قاضي الإلغاء رقابته على الوقائع التي إستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها من ناحية وجودها وصحتها، فإذا إنتفت الواقعة أو الوقائع أو إختلفت عن تلك التي إستند إليها القرار عند إتخاذه، أصبح القرار مشوباً بعيب السبب جديراً بالإلغاء.

وقد عبر مجلس الدولة عن هذا الإتجاه في أحكام عديدة له من أشهرها حكمه في قضية (Cameno) الصادر في ١٤ يناير (كانون الثاني) ١٩١٩، التي تتلخص وقائعها في عزل الحكومة رئيس بلدية بتهمة عدم قيامه بما يفرض عليه القانون من مراعاة اللياقة اللازمة لموكب جنائزي[٢]، فقضى مجلس الدولة بإلغاء القرار لعدم قيامه على

---

١- وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف عن المدعي بهذا الشأن، ففي حكم له في قضية(Barel) الصادر في ٢٨ مايو (نيسان) ١٩٥٤ - الذي ذهب البعض إلى إعتباره إعلاناً لقلب عبء الإثبات - قضى مجلس الدولة بأن رفض الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها يعني التسليم بصحة ما ادعاه المدعي، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام الإدارة، بموجب ما لها من سلطة تقديرية، بمنع بعض الأشخاص - ومنهم السيد (باريل) - من الإشتراك في مسابقة دخول مدرسة الإدارة الوطنية التي يحتل خريجوها وظائف إدارية مهمة، فطعن السيد (باريل) في القرار مدعياً أن باعث الإدارة على منعه وزملائه هو باعث سياسي بسبب آرائهم المغايرة لإتجاهات الإدارة السياسية، مما يخالف مبدأ المساواة، فطلب مجلس الدولة من الإدارة توضيح أسباب منعهم من الاشتراك في المسابقة، لكن الوزير المختص رفض ذلك. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٧٢.

٢- وكان الدكتور (كامينو) قد أُتهم بإدخال ألنعش من فتحة في حائط المقبرة، وكذلك أمره بحفر قبر غير كافٍ إظهاراً لإحتقاره للمتوفي، وكذلك توجيهه إهانات لسيارة اسعاف مرافقة للموكب. المصدر



أسباب صحيحة، وذكر في حيثيات حكمه بأنه «إذا كان ليس بإمكان مجلس الدولة بحث ملاءمة القرارات المطعون فيها بالإلغاء، فإن له مراقبة الوقائع التي كانت سبباً لإصداره». وكذلك، حكم مجلس الدولة في قضية (Trevont) الصادر في ٢٠ يناير (كانون الثاني) ١٩٢٢، والتي تتلخص وقائعها بإعفاء محافظ من عمله بناءً على طلبه، إذ قضى بإلغاء قرار الإعفاء بعد أن ظهر أن المحافظ لم يتقدم أصلاً بذلك الطلب[١].

**ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع**: إذ ينبغي أن تكون هذه الوقائع الوصف القانوني للحالة التي يتطلبها القانون، ومن ذلك التعرض لتكييف الأفعال التي يرتكبها الموظف وعما إذا كان يمكن وصفها قانونياً بأنها أخطاء تأديبية ام لا، لأن رقابة التكييف أمر يتطلبه التطبيق الصحيح للقانون، فإنطباق الوصف القانوني على الواقعة التي إستند إليها القرار، هو الذي يسوغ إتخاذ هذا القرار، فالخطأ في التكييف القانوني للوقائع من شأنه أن يجعل القرار مشوباً بعيب السبب.

وفي حكمه في قضية (Gomel) الصادر في ٤ أبريل (نيسان) ١٩١٤، والتي تتلخص وقائعها في رفض الإدارة المختصة طلباً تقدم به السيد (جوميل) يطلب فيه رخصة بناء في أحد ميادين مدينة باريس – إستناداً إلى قانون صادر في عام ١٩١١ – بحجة أن البناء في ذلك الميدان يؤدي إلى تشويه منظره الأثري، فقضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة بعد أن إتضح أن الميدان المعنى ليس اثراً تأريخيا[٢].

---

السابق، ص٢٧٥.

١- وفي حكم آخر – حديث – قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار صادر بفصل ممرضة من عملها بسبب سوء معاملة بعض القاصرين المتخلفين عقلياً، وذلك لعدم ثبوت الواقعة مادياً. المصدر السابق، ص٢٧٥ – ٢٧٦.

٢- المصدر السابق، ص٢٧٧ – ٢٧٨.

وينبغي ملاحظة أن القضاء الإداري لا يراقب إلاّ تكييف الوقائع العادية، ويمسك عن تكييف الوقائع الفنية، فعلى سبيل المثال لا تمتد رقابة القضاء إلى فحص قرار الطبيب المختص طالما أصدره في حدود إختصاصه وتقديره العلمي ونتيجة لما ثبت لديه من كشف طبي لأنه أمر فني رخصه له القانون، ولا يستطيع القاضي إبطاله طالما كان خالياً من إساءة إستعمال السلطة، كما لا يراقب القضاء أعمال اللجان العلمية الخاصة بترقية أعضاء هيئات التدريس بالجامعات، ما دامت غير متسمة بإساءة إستعمال السلطة، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من رقابة القضاء بمثابة مشاركة للإدارة في سلطتها المذكورة، وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ولا يستقيم مع واقع الحياة العملية[١].

**ثالثاً: فحص ملاءمة سبب القرار:** الأصل أن رقابة قاضي الإلغاء تنصب على مشروعية القرار الإداري دون النظر في ملائمته، لدخول الملاءمة بطبيعتها في تقدير الإدارة، إلاّ أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، لاسيما فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تسوغه، كما يجب أن يكون قرار الإدارة لازماً بذاته لمواجهة حالة معينة كحالة الضرورة أو الإستعجال.

وفي هذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي، في حكمه في قضية (Benga-min) الصادر في ٤ مايو (أيار) ١٩٣٣، بإلغاء قرار الإدارة لعدم تناسبه وأسبابه من حيث الخطورة والجسامة[٢].

---

١ـ د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق، ص٣٦ ـ ٣٧.

٢ـ تتلخص وقائع هذه القضية في أن أفراداً إعترضوا على مؤتمر أدبي كان السيد (بنجامين) يعتزم عقده، وهددوا بإستخدام كل الوسائل لمنع عقد هذا المؤتمر، مما حدا بعمدة المدينة على إصدار قرار بمنع إنعقاد المؤتمر. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٧٩.

وإذا كان مجال الضبط الإداري يمثل الميدان الحقيقي لرقابة القاضي الإداري على عنصر الملاءمة، فإن القضاء الإداري - الحديث - يشهد تطبيقاً واسعاً لهذه الرقابة في مجال السلطة التأديبية، فإذا كان للسلطات التأديبية سلطة تقديرية في فرض الجزاء المناسب على إرتكاب الخطأ التأديبي، إلاّ أن ذلك مشروط بعدم المغالاة في تقدير خطورة الذنب ومقدار العقوبة فالمحكمة برقابة الملاءمة تقف عند الحدود الفاصلة بين عمل القضاء وعمل الإدارة، فتخرج سلطة التقدير المقررة للإدارة من نطاق المشروعية الممنوع على القضاء التدخل فيه، إلى نطاق المشروعية فتخضعها لرقابتها(١).

وفي مصر يكاد يكون أخصب مجال لرقابة الملاءمة في القرار الإداري بين سبب القرار ومحله هو رقابة التناسب بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي وهو ما أُصطلح على تسميته بقضاء (الغلو)(٢).

ويلاحظ أن الفقه المصري، قد إختلف بدوره حول مكانة عيب السبب بين أوجه الإلغاء المختلفة، فيذهب فريق من الفقه إلى التسليم بالسبب بصفته ركناً من أركان القرار الإداري ولكنه يدرج العيب الذي يصيب سبب القرار في أوجه الإلغاء الأُخرى، مقتفياً أثر إتجاه في الفقه الفرنسي يمثله الفقيهان (هوريو) و(فيدل)(٣)،

---

١- راجع بهذا الشأن بحث الدكتور محمود خلف الجبوري، (رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في العمل الإداري)، مجلة القانون والشريعة، (العدد الأول)، بغداد، ١٩٩٠.
ويرى (فالين) أن الحد الفاصل بين الملاءمة المحضة التي لا تخضع لرقابة القضاء، والملاءمة كشرط لمشروعية العمل الإداري التي تخضع لرقابة القضاء، ليست محددة بشكل قاطع، مما يؤدي إلى شيء من التحكمية، أي إلى أحكام تتسم بالجرأة وأخرى عكس ذلك.
Waline, Op. Cit, P345.

٢- د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٤٧.

٣- مع ملاحظة أن الفقيه (ديجي) ينكر ركن السبب، ويجعل عيب السبب ضمن عيب إساءة إستخدام

ويرى هذا الفريق إن مجلس الدولة المصري يسلم بأن عيب السبب ليس عيباً جديداً، لكنه يدخل ضمن إطار عيب مخالفة القانون والإنحراف في إستخدام السلطة[١].

فإذا حدد القانون الأسباب التي تسوغ تصرف الإدارة، فإننا في حالة عدم إحترام الإدارة لتلك الأسباب نكون أمام عيب مخالفة القانون.

أما إذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة لتسويغ تصرفها غير جدية وكانت الإدارة عالمة بعدم جديتها كنا أمام عيب الانحراف بالسلطة، وكذلك إذا كانت غير عالمة أو كان تصرفها على سبيل الخطأ فإننا أيضاً نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، لأنه لا يشترط لتحقيق الانحراف بالسلطة توافر سوء النية، ويجد هذا الإتجاه تطبيقاً له في بعض أحكام مجلس الدولة المصري[٢].

أما الفريق الثاني فهو يناصر التقسيم الحديث لأوجه إلغاء القرار الإداري الذي نادى به (فالين) و(دي لوبادير) و(ريفيرو) و(بونار) - ومعهم جانب من الفقه الفرنسي - والذي يربط بين أركان القرار الإداري وعيوبه بحيث يقابل كل ركن عيباً من العيوب على النحو الذي سبق تفصيله.

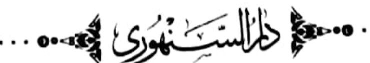
ويستدل هذا الفريق من الفقه لإثبات صحة إتجاهه بنص الفقرة (٨) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، التي تنص في معرض بيانها

---

السلطة اذا لم يكن الاختصاص مقيداً وبعكسه يكون ضمن عيب الاختصاص. انظر د. سعاد الشرقاوي، " الانحراف بإستعمال السلطة وعيب السبب، تعليق على أحكام المحكمة الإدارية العليا"، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ١٩٦٩، ص١٤٤ وما بعدها. حيث ترى أن إغفال المشرع المصري لذكر عيب السبب في قانون مجلس الدولة كونه تبنّى رأي الفقيه (ديجي).

١- انظر في هذا الشأن د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٤٢٤ وما بعدها.

٢- د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٩٣٣ وما بعدها.



لأحد أوجه الإلغاء على (مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها)، إذ فسر هذا النص على أنه يتضمن عيبين (عيب مخالفة القانون) وهو ما يفهم من صريح العبارة، وعيب السبب وهو ما يفهم من (الخطأ في تطبيقها وتأويلها). ووجد هذا الفريق في بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا سنداً يعزز إتجاهه[١].

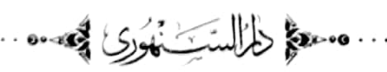
ونحن نعتقد صحة هذا الإتجاه، ولا نرى الأمر مختلف بالنسبة للوضع في العراق عما هو عليه في مصر، فالنص الذي أورده المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في المادة (٧/ ثانياً/ هـ) منه والذي تولّى فيه تحديد أسباب الإلغاء ومن بينها (الخطأ في تطبيق القوانين والأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها) انما المقصود به هو عيب السبب، فهو يعني الخطأ في مادية الوقائع أو وصفها القانوني، وما يعزز هذا النظر أن محكمة القضاء الإداري تنظر في عيب السبب بوصفه عيباً قائماً بذاته مثل بقية العيوب التي تصيب القرار الإداري فتبطله.

كما درجت قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية على إلغاء القرارات المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية بناءً على إفتقادها لركن السبب أو إذا شاب هذا الركن عيب في أحد شروطه[٢].

---

١- ويتسق هذا التفسير مع إجتهادات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية - أيضاً - التي تميل جهة القضاء الإداري فيها إلى هذا الإتجاه خصوصاً وأن المشرع السعودي في المادة (الثامنة/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر في ١٤٠٢/٧/١٧هـ، يكرر ما ورد في المادة (العاشرة/٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فالكثير من أحكام الديوان تشير إلى عيب السبب على نحو واضح لا لبس فيه. انظر على سبيل المثال حكم الديوان رقم (١٨١)/٣/لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم (٦٢)/٤/ق لعام ١٤٠٧هـ. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٦٩.

٢- فقد قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بأن " إحالة الموظف على التقاعد دون تقديم طلب منه ودون إكماله السن القانونية لا سند له من القانون لأن القرار الإداري يكون معيباً بعيب السبب (الدعوى رقم (٢٣٣)/إنضباط/تمييز/٢٠٠٥)، رقم الإعلام/٢٣٥ في ٤/ذي القعدة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٥.



ولذلك حسناً فعل مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة حين ذكر عيب السبب صراحة كوجه مستقل من وجوه الطعن بالإلغاء، حيث قضت المادة (٧/ خامساً/ ٢) من القانون بأنه يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص: «أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه». وبذلك حسم الخلاف الذي ثار في الفقه العراقي - وإن كان محدوداً - حول الاعتراف بالسبب كعيب مستقل من عيوب الإلغاء[1].

## المطلب الخامس
## عيب الانحراف بالسلطة[2]

عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الداخلية أو المادية التي تشوب القرار الإداري في ركن الغاية أو الهدف فتجعله جديراً بالإلغاء، وهو يعني استعمال الإدارة

---

كما قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة أيضاً في حكم آخر بأن «السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره وإلاّ كان القرار معيباً». (الدعوى رقم (٢٩٧)/٢٩٨/انضباط/ تمييز/٢٠٠٦) رقم الإعلام/٢٩٤ في ٢٥ ذي القعدة/١٤٢٧ الموافق ٢٠٠٦/١٢/١٨.

١- راجع في تفصيل رأينا بهذا الشأن بحثنا الموسوم: (عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق)، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠١٢.

٢- تفاوت الفقهاء في تحديد اللفظ المناسب للتعبير عن هذا العيب، فإضافة إلى مصطلح عيب (الانحراف بالسلطة)، سماه البعض بعيب (إساءة استخدام السلطة)، وسماه البعض الآخر (بإساءة استعمال السلطة). في حين أطلق عليه آخرين (عيب الغاية) بسبب ارتباطه بركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري. وإستخدم المشرع العراقي في المادة (٧/ثانياً/هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة - التي تولت تحديد أسباب الطعن بالإلغاء - عبارة (إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة) كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري. ويقول الدكتور سليمان الطماوي أن تعبير الانحراف بالسلطة في اللغة الفرنسية: (Detournement de Pouvoir)يكشف بدرجة كبيرة عن معناه القانوني، فكلمة(Detornement) بمفردها تفيد معنى تغيير الإتجاه، والتعبير كله يفيد أن نشاطاً معيناً كان من الواجب أن يصل إلى هدف معين ووجهة محددة فحاد عنها بسبب أو لآخر، وهذا هو التعريف الإجمالي لعيب الانحراف في لغة القانون، " ونحن إذا أخذنا كلمة (الانحراف) بدلاً من سوء إستعمال السلطة فذلك لأن: لغوياً كلمة

لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو أنها مغايرة للغاية التي حددها القانون.

ويعرف (لافرير) عيب الانحراف بالسلطة بأنه، استعمال سلطة مشروعة لتحقيق أهداف غير الأهداف التي أنشئت من أجلها تلك السلطة[1].

ويتضح مما تقدم أن عيب الانحراف بالسلطة يصيب القرار الإداري في ركن الغاية أو الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه بإصدار القرار، وذلك لأن الإدارة ليست حرة في اختيار أهدافها، بل يفرض عليها القانون أن تكون المصلحة العامة هدفاً لجميع أعمالها وأنشطتها، أو تحقيق الهدف الذي حدده المشرع بصدد عمل معين.

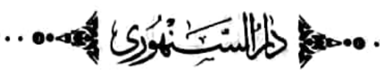
ويتصل عيب الانحراف بالسلطة التقديرية إتصالاً وثيقاً، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من الحرية في التدخل عن طريق عملها أو عدمه أو حتى في اختيار وقت التدخل، ورغم ذلك فإن هذا العيب يمكن أن يظهر حتى في ميدان السلطة المقيدة للإدارة وإن كان من النادر أن يحصل ذلك لأنه في حالة الاختصاص المقيد تكون الإدارة ملزمة سلفاً بالتصرف على نحو محدد، ومن ثم تفترض مشروعية العمل الصادرة عن الإدارة لأن الأصل هو تأكيد سلامة وصحة القرار[2].

---

(الانحـراف) اقرب إلى الدلالة على هذا العيب الذي ينصب أولاً وأخيراً على الهدف الذي تسعى اليه الإدارة. تعبير (سوء إستعمال السلطة) أو التعسف أو في إستعمال السلطة يفهم منه أن الإدارة حين تلجأ إلى هذا العيب تكون سيئة النية، تهدف إلى تحقيق أغراض سيئة، ولكن نظرية الانحراف أوسع مدى من ذلك فهي تتسع لصور تكون فيها قرارات الإدارة قد صدرت عن أنبل الأغراض، ومع ذلك فإن عملها يعتبر معيباً لأنها خالفت مبدأ تخصيص الأهداف. انظر مؤلفه: نظرية التعسف في إستعمال السلطة، مصدر سابق، ص٧٥ – ٧٧.

١– Laferriére, Op. Cit,. 548.

٢– د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٤٠٧؛ د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٨٦ – ٨٧ ومؤلفه (قضاء الإلغاء) مصدر سابق، ص٨٤٢.



## الفرع الأول
## إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يتصف عيب الانحراف بالسلطة بالدقة والحساسية ومن ثم بالصعوبة في الإثبات مقارنة بأوجه الإلغاء الأُخرى، نظراً لإرتباطه بالجانب النفسي لرجل الإدارة، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى إنكار هذا العيب بوصفه وجهاً من وجوه إلغاء القرار الإداري، على أساس أنه يرتبط بأخلاقيات الإدارة وليس بنطاق المشروعية[١].

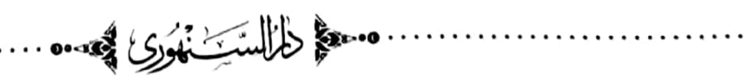
ونظراً لصعوبة مهمة القاضي في كشف الانحراف، فقد إنتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى إضفاء الصفة الإحتياطية لعيب الانحراف، بمعنى أن القاضي الإداري إذا ما طعن أمامه في قرار بالإلغاء فإنه لا ينظر في هذا العيب إلاّ في حالة إستنفاذ النظر في العيوب الأُخرى، فإذا ظهر له صحة تلك العيوب إنتقل لبحث عيب الانحراف بالسلطة، أما إذا تبين له أن القرار معيب في سببه أو في محله حكم بإلغاء القرار بناءً على ذلك دون التعرض لعيب الانحراف[٢]، ويتطلب إثبات تحقق عيب الانحراف، وجود عنصر مادي يتمثل باستهداف غاية خلاف المصلحة العامة أو لغاية مغايرة للغاية التي حددها المشرع في حالة تخصيص الأهداف. وعنصر معنوي يتمثل بتوافر نية الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار، ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب العمدية ومن ثم يجب لتحققه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة إستعمال السلطة أو الانحراف بها.

---

ومن أمثلة الانحراف بالسلطة في ظل الاختصاص المقيد للإدارة، أن يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار للإضرار بمصلحة صاحب الشأن، أو ليفوت عليه ما يبتغيه.

١- د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٤٩.

٢- ويترتب على الصفة الإحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة، أن العيب محل الإهتمام لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم فليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.



وفي هذا الصدد، يجب عدم الخلط بين إشتراط عنصر القصد أو العمد لقيام عيب الانحراف بالسلطة بسوء النية، فيمكن تصوّر حالات تكون فيها الإدارة حسنة النية بالرغم من الانحراف، كأن تصدر الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده لها المشرع طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.

ويكون عبء إثبات نية الإساءة أو الانحراف على المدعي، وهو عبء ثقيل أو بالغ الصعوبة بالقياس إلى أوجه الإلغاء الأُخرى، وتزداد هذه الصعوبة خاصة عندما يكون القرار صادراً عن مجلس أو هيئة أو لجنة.

وتلجأ المحكمة إلى جميع القرائن لإثبات وجود التعسف أو الإساءة أو الانحراف، كالإعتراف، ونص القرار المطعون فيه، وملف الدعوى، والمراسلات، وظروف إصدار القرار وغير ذلك، وقد دعت هذه الصعوبة مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف عن المدعي وخصوصاً في الحالات التي يلمس فيها المجلس وجود قرائن واضحة لصالح المدعي[1].

## الفرع الثاني
## صور الانحراف بالسلطة

إن الراجح فقهاً وقضاءً أن رقابة القاضي الإداري على ركن الغاية هي رقابة مشروعية، تستهدف التحقق من إلتزام الإدارة في قراراتها بالمصلحة العامة أو

---

١- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Barel) الصادر في ٢٨ مايو (أيار) سنة ١٩٥٤ في موضوع الرقابة على عيب السبب في هذا المؤلف، وكذلك حكمه في قضية(Maison Gevestal) الصادر في ٢٦ يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٦٨، د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٢٧٣.

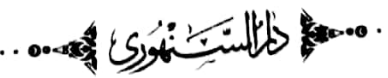
الأهداف التي حددها لها القانون[١]، والإنحراف عن هذه المصلحة أو تلك الأهداف يظهر في صورتين:

**أولاً: إستعمال السلطة لتحقيق أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة:** إذا لم يحدد المشرع هدفاً محدداً للإدارة، وهي بصدد القيام بأعمالها، فلا يعني ذلك أن الإدارة حرة في تحديد أهدافها، وإنما يرد عليها قيد مهم يفرضه المشرع يتمثل في وجوب سعيها دائماً لتحقيق المصلحة العامة، فالمتفق عليه أن السلطة العامة ليست إمتيازاً شخصياً للموظف العام ولكنها ممنوحة للوظيفة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ولذلك فإن إبتعاد الإدارة في قراراتها عن تلك المصلحة - لتحقيق أهداف أُخرى - يجعل قرارها مشوباً بعيب الانحراف في السلطة وجديراً بالإلغاء، وتتسم هذه الحالة بالخطورة، لأن رجل الإدارة فيها يستهدف - عمداً - تحقيق أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة:

١- **إستعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية:** قد يصدر القرار الإداري أحياناً بقصد تحقيق منفعة شخصية لرجل الإدارة الذي أصدره، ومن أشهر تطبيقات هذه الصورة، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Olle Reuli) الصادر في ١٤ مارس (آذار) سنة ١٩٣٤، الذي ألغى بموجبه قرار صادر عن عمدة مدينة بتحديد أوقات العمل في ملهى عام، بحجة أن ذلك الملهى قد صرف الشباب من الجنسين عن العمل، بعد أن كشف تقرير من المحافظ أن ذلك العمدة يملك

---

١- يذهب الفقيه (هوريو) إلى أن الرقابة على ركن الغاية ليست رقابة مشروعية، وإنما هي رقابة أخلاقية تهدف أساساً إلى ضمان سير العمل الإداري، وإلى أن مجلس الدولة يمثل - بممارسة هذه الرقابة - ضمير الإدارة، ولا شك أن هذا الرأي ينطوي على خلط بين القاعدة الأخلاقية والقاعدة القانونية وهو ما يؤدي إلى قصر حالات الانحراف بالسلطة على الحالات التي تكون فيها الإدارة سيئة النية، ومن جهة أخرى يؤخذ على هذا الرأي أنه جعل من مجلس الدولة رئيساً إدارياً. Delaubadére, Op. Cit,. P. 431



مقهى أُصيب بالكساد لإنصراف الشباب عن إرتياده، وبعد أن ثبت أن ذلك كان الدافع على إتخاذ القرار.

كما قد يكون الغرض من القرار تحقيق منفعة للغير، كإستحداث وظيفة لغرض إيجاد عمل لأحد الأشخاص، أو إقالة موظف لإحلال آخر مكانه.

٢- **استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي**: وتتمثل هذه الصورة في استعمال رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق أغراض ذات طبيعة سياسية - فئوية أو حزبية - لا تمت بصلة إلى المصلحة العامة وبعد أن إستبعد القضاء الإداري الباعث السياسي بوصفه سبباً يمنع فحص مشروعية القرار منذ الحكم في قضية (نابليون) سنة ١٨٧٥، أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإبطال القرار الإداري المعيب بإنحراف السلطة في حالات كثيرة، كإصدار احد الوزراء قراره بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مناوئ، أو إمتناع الإدارة عن قبول تعيين مرشح لوظيفة عامة بسبب ميوله السياسية.

٣- **استعمال السلطة بقصد الإنتقام**: وتعد هذه الحالة من أشد حالات استعمال السلطة سوءً، حيث يصدر القرار الإداري فيها من أجل إيقاع الأذى بالغير ولإشباع شهوة الإنتقام أو التشفي أو الأحقاد وضغائن شخصية، كاستعمال رجل أمن سلطاته بقصد تصفية حساباته مع خصومه، أو قيام رجل الضبط الإداري باستغلال مظاهرة لضرب أحد المتظاهرين لعداء شخصي بينهما، أو فصل موظف بقصد الثأر منه.

**ثانياً: مخالفة تخصيص الأهداف**: قد يحدد القانون هدفاً معيناً يتوجب على رجل الإدارة السعي لتحقيقه، وقد يقوم القاضي بإستخلاص هذا الهدف في حالة عدم النص عليه، ولا يجزئ الإدارة تحقيق هدف غيره حتى وإن كان متعلقاً بالمصلحة

العامة، وإلاّ أصبح القرار باطلاً لعيب إنحراف السلطة، وأمثلة الانحراف بالسلطة عن تحقيق الأهداف المحددة قانوناً كثيرة سواء في ميدان الضبط الإداري أو في مجال الوظيفة العامة أو ما يتعلق بإساءة إستعمال الإجراءات:

١- **في ميدان الضبط الإداري**: إذ حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري تحقيقه وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فإذا خالفت الإدارة هذا الهدف أصبح قرارها مشوباً بعيب إنحراف السلطة لمجانبته الهدف المخصص له، حتى لو كان الهدف الذي تقصده الإدارة يتعلق بالمصلحة العامة.

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة في هذا المجال، حكمه في قضية (Lau-monicr Carriol) الصادر في ٢٦ نوفمبر (تشرين الثاني) سنة ١٨٧٥، الذي قضى بإلغاء قرار الإدارة الصادر بناءً على سلطة الضبط الإداري المخولة لها، بإغلاق مصانع الثقاب التي لم تحصل على ترخيص سليم، بعد أن إتضح أن قصد الإدارة هو إحتكار هذه الصناعة[1].

٢- **في مجال الوظيفة العامة**: تعد مجالات الوظيفة العامة عموماً والجزاءات التأديبية خصوصاً، ميداناً خصباً لمخالفة تخصيص الأهداف، فالأصل أن للإدارة سلطة تقديرية في توزيع موظفيها بين الوظائف والأماكن على النحو الذي يقتضيه حسن سير العمل وتحقيق أهداف الوظيفة العامة، فإذا عمدت الإدارة إلى

---

١- ومن أكثر تطبيقات الانحراف بالسلطة – في هذا المجال – شيوعاً في فرنسا، إستخدام العمد لسلطات الضبط الإداري لتحقيق منافع مالية لبلدياتهم.

مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bellescize) الصادر في ١٢ نوفمبر (تشرين الثاني) سنة ١٩٢٧، والقاضي بإلغاء قرار صادر عن البلدية بمنع المرور شتاءً على طريق بهدف تجنيب البلدية تكاليف إصلاحه وتجديده، لأن القرار استخدم لتحقيق منفعة مالية وليس لتحقيق غرض يتعلق بأهداف الضبط المعروفة. د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٠٢.

استعمال سلطتها في التوزيع بقصد إقصاء موظف عقاباً له لخلاف مع رئيسه أو نحو ذلك، فان قرارها يكون معيباً ويستحق الإلغاء، لأنه يمثل جزاءاً تأديبياً مقنع لم ينص عليه القانون بدون سبب يسوغه[١].

٣- **إساءة إستعمال الإجراءات**: ويقصد به استعمال الإدارة لإجراءات إدارية بقصد تحقيق هدف لم توضع تلك الإجراءات من اجل تحقيقه كأن تعمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء إداري آخر كان يجب عليها إتباعه من اجل الوصول إلى هدفها فقد تلجأ الإدارة إلى إستعمال إجراء معين تراه أكثر سهولة من الإجراء المحدد لها قانوناً لتحقيق هدفها، فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة عن طريق إساءة استعمال الإجراءات، كلجوء الإدارة إلى إجراءات الإستيلاء المؤقت، بدلاً من استعمال إجراءات نزع الملكية - المعقدة - في سبيل الإستيلاء على ملكية عقار إستيلاءً نهائياً للمنفعة العامة، أو أن تتفادى إتباع الإجراءات التأديبية بما فيها من ضمانات للموظف، باستعمال العقوبات المقنعة[٢].

وفي العراق لم تنج صياغة النصوص المتعلقة بعيب الغاية من الاضطراب والارتباك الذي اعترى تلك المتعلقة بعيب المحل أو مخالفة القانون سواء في قانون

١- وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر، إن ((الجهة الإدارية هذه إنحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها أداة للعقاب، وبذلك تكون قد إبتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعي عليه بغير سبب يبرره...)). د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص١١٨.

٢- ويعد حكم (Frampar) الصادر في ٢٤ يوليو (تموز) سنة ١٩٦٠، من الأحكام المشهورة في هذا المجال، وتتلخص وقائع قضيته بأنه خلال الحرب الجزائرية اصدر (محافظ الجزائر) من أجل الحفاظ على النظام، قرارات صودرت بموجبها أعداد من بعض الصحف إستناداً إلى المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالأمن والسلامة الخارجية للدولة، بدلاً من اللجوء إلى وسائل الضبط الإداري.

التعديل الثاني أو قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة. فالمادة (٧/ ثانياً/ هـ) من قانون التعديل الثاني، تنص على إنه يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص «أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة...»، فأضاف المشرع إلى حالات إساءة استعمال السلطة حالة التعسف في استعمالها رغم أن مصطلح (الإساءة) يتسع ليستوعب حالة (التعسف) وكلاهما يراد به استعمال السلطة على نحو غير الذي قصده المشرع، أو لهدف غير الذي توخاه.

ولم يكتف مشرع قانون التعديل الخامس بترديد ما نص عليه سلفه، بل أضاف إلى جانب مصطلحي (الإساءة) و (التعسف) في استعمال السلطة مصطلح (الانحراف عنها).

وهو أمر يدعو – حقاً – للدهشة والتساؤل عن فهم مشرع هذا القانون لركن الغاية في القرار الإداري والعيب الذي يصيبه فيبرر الطعن فيه بالإلغاء وفيما إذا كان هذا العيب هو (الانحراف عن السلطة)، كما ورد في النص فتكون السلطة هي غاية المشرع وهدفه وبها تقاس مشروعية الأعمال الإدارية وغيرها من أعمال السلطات الأخرى، أم إنه (الانحراف في استعمال السلطة) الذي يقود إلى الابتعاد عن الأهداف التي حددها القانون فيوجب إلغاء العمل الإداري لعدم مشروعيته؟ إن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها وإنما وسيلة لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع المتمثلة في امنه وسلامته وصون سيادته والتي لأجلها منحت الإدارة السلطة، فالسلطة التي منحها القانون للإدارة لا تجد لها من أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدى صورها التي بينها القانون على وجه التحديد.



فإذا انحرفت الإدارة بهذه السلطة أو في استعمالها – وليس عنها – فإنها ستبتعد حتماً عن الأهداف التي يتوخاها المشرع ومن ثم فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يبرر الطعن بالإلغاء.

## المبحث الثالث

## إجراءات دعوى الإلغاء والفصل فيها

سار المشرع العراقي على نهج نظيره المصري في تنظيم مسائل محددة تتعلق بإجراءات دعوى الإلغاء والحكم فيها والطعن في هذا الحكم، وأحال ما عداها إلى قانون المرافعات المدنية[١].

فقد نصت المادة (٧/ أولاً/ ح) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة على أن ((تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة (القضاء الإداري) فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية، بشأن إستيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها، أو عن الطعون في قراراتها...))[٢]. ولذلك فسنقتصر بحثنا في هذا المجال على المسائل التي

---

١- تنص المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن: ((تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم ير فيه نص، وذلك إلى ان يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي)).

٢- كما تنص المادة (٧/حادي عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، على إن: ((تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١، في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون)).

تناولها قانون مجلس شورى الدولة بالتنظيم - على أن ما عداها لا يختص بدراستنا - وهي رفع دعوى الإلغاء والخصومة فيها، وأثر الطعن بالإلغاء على القرار المطعون فيه، والحكم في دعوى الإلغاء والطعن فيه وحجيته وكيفية تنفيذه، ثم إخلال الإدارة بتنفيذه والجزاء على هذا الإخلال.

## المطلب الأول
## رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها

تقضي القواعد العامة لإجراءات التقاضي بأن القاضي لا يتصدى لنظر الخصومة من تلقاء نفسه، وانما يتم ذلك بناءً على طلب يتقدم به صاحب الشأن[١]، ولا تختلف دعوى الإلغاء - في هذا الشأن - عن غيرها من الدعاوى، فالخصومة تفتتح عند تقديم صاحب الشأن إستدعاء (عريضة) الدعوى إلى المحكمة المختصة[٢].

وإشترطت المادة (٧/ ثانياً/ و) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة - كما سبق أن بينا - لقبول دعوى الإلغاء وجوب التظلم أمام الجهة الإدارية المختصة، والتي عليها ان تبت في التظلم وفقاً للقانون خلال مدة ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها، وفي حالة سكوت الإدارة، أي عدم البت في التظلم في المدة المذكورة، أو رفضه حقيقة، فإن للمتظلم أن يقوم بتقديم طعنه إلى محكمة القضاء الإداري في مدة ستين يوماً من تأريخ إنتهاء مدة الثلاثين يوماً، وإلاّ سقط حقه في الطعن[٣].

١- انظر المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. حيث تنص على ان ((الدعوى - طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)).

٢- وهي محكمة القضاء الإداري بالنسبة للعراق.

٣- وكذا الحال في المادة (٧/سابعاً) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
راجع في تفصيل ذلك: (أحكام التظلم من بين شروط قبول دعوى الإلغاء) في هذا المؤلف.

وبالرغم من أن دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية يختصم فيها القرار الإداري ذاته، فانها مع ذلك يجب أن توجه إلى الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه والتي تملك إلغاءه أو تعديله أو إصداره على النحو الصحيح.

وترفع دعوى الإلغاء في مصر بوساطة محامٍ مقيد في جدول المحامين المقبولين أمام المحكمة المختصة بعد دفع الرسوم القضائية عنها، ذلك أن المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة لم يأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي بشأن إعفاء دعوى الإلغاء من وساطة المحامي ودفع الرسوم القضائية عنها[١].

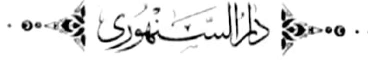
أما في العراق فيجوز إقامة دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري بدون محامٍ، إذ لم يشترط قانون مجلس شورى الدولة المعدل ذلك بالرغم من أنه أخضع هذه الدعوى للرسوم القضائية[٢]، ومن ثم يستطيع الطاعن إقامتها بنفسه إذا توافرت فيه أهلية التقاضي.

---

١- والعلة في ذلك – كما يرى بعض الفقهاء – منع تزايد دعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ومع ذلك فقد خص المشرع المصري هذه الدعوى برعاية خاصة حين أجاز رفع دعوى الإلغاء والتعويض في عريضة واحدة، بخلاف الحال في فرنسا.

٢- وبالتالي فإن إقامة الدعوى – في هذه الحالة – ومباشرتها تخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية. انظر المادة (١/٥١)، وكذلك المادة (٧/ثانياً/ح) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والمادة (٧/حادي عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

ومع ذلك فإن المحكمة الإتحادية العليا إستلزمت الإستعانة بمحام ذي صلاحية مطلقة لقبول الطعن أمامها تمييزاً بقرارات محكمة القضاء الإداري، وذلك لضمان جديّة الطعن وموضوعيته وعدم إشغال المحكمة بطعون غير موضوعية بحسب ما ذهبت اليه المحكمة الإتحادية. د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص٢١٦.



وتخضع القواعد الخاصة بوقف سير الدعوى وإنقطاعها والتنازل عنها وإبطال عريضتها إلى أحكام قانون المرافعات المدنية[١].

## الفرع الأول
## أثر دعوى الإلغاء في تنفيذ القرار المطعون فيه وقف التنفيذ

الأصل أنه لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، لأن من شأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية نتيجة الطعن فيها بالإلغاء، أن يؤدي إلى تهديد نشاط الإدارة بالشلل والتوقف. لذا فقد حرص المشرع الفرنسي على تأكيد هذه الحقيقة في قانون مجلس الدولة[٢]، كما حرص المشرع المصري على تأكيدها في القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة المصري[٣].

---

١- راجع أحكام الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

وبالنسبة للتنازل، وهو عمل طوعي وإختياري يصدر عن الطاعن، بموجبه يتنازل الطاعن كلياً أو جزئياً عن إدعاءاته داخل نطاق الدعوى التي رفعها، ويشترط لتحققه قبول المدعي عليه بذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي إعتبر قبول الإدارة أمامه لتنازل المدعي لا يحول - خلافاً للقضاء الكامل - دون رجوع المدعي عن تنازله ما دام القاضي لم يصدر حكمه بإعتماد التنازل، ويجد هذا المسلك مبرره في أن الخصومة في دعوى الإلغاء ليست خصومة بين طرفين بل خصومة ضد قرار إداري.

٢- تنص المادة (٤٨) من قانون مجلس الدولة الفرنسي لسنة ١٩٤٥ على أنه ((لا يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف للقرار الإداري...)).

٣- تنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أنه ((لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه...)).

وقد خلا قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة في العراق - الذي أستحدثت بموجبه محكمة القضاء الإداري - من نص مماثل، تاركاً تنظيم هذا الموضوع للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية. وكذا الأمر في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.



وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تملك بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، تنفيذ القرار المطعون فيه، ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها الخاصة لأن إلغاء القرار سيكون بأثر رجعي، لذا فقد يكون أنفع للإدارة أن تتريث في تنفيذ القرار حتى صدور الحكم في الدعوى، ولها بطبيعة الحال أن تسحب القرار إذا إقتنعت بوجهة نظر الطاعن فتنتهي الخصومة[١].

على أن المشرع الفرنسي في المادة (٤٨) من قانون سنة ١٩٤٥ المنظم لمجلس الدولة وكذلك في قانون إصلاح القضاء الإداري الفرنسي الصادر في ٢٠/ ٩/ ١٩٥٣، أجاز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في دعوى الإلغاء.

وكذلك فعل المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة وآخرها القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، إذ نصت المادة (٤٩) منه على أنه «لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف

---

١- وإذا كان مجرد رفع دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمر متفق عليه فقهاً وقضاءً، الا أن الفقه قد إختلف في أساس ذلك، فيرى (هوريو) أن هذا الأساس يكمن في فكرة القوة التنفيذية للقرار الإداري وقدرة الإدارة على تنفيذ القرار دون توقف على موافقة جهة أخرى. في حين يرى (شينيو) أن أساس عدم إيقاف تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة هو مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية فإذا كان رفع دعوى الإلغاء سيؤدي إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فهذا يعني أن القاضي قد تدخل في عمل الإدارة بطريق مباشر خصوصاً وأن دعوى الإلغاء هي رقابة لاحقة حيث يراعي القاضي فيها عدم التدخل في وظائف الإدارة لأنه لا يملك أن يصدر اليها أية أوامر بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل. بينما يذهب فريق ثالث من الفقه إلى أن هناك إعتبارات عملية تتلخص في أنه إذا كانت الإدارة تضطلع بمسؤولية إشباع الحاجات العامة وسير المرافق العامة بإنتظام، فإنه يكون من المنطقي أن يفترض في تنفيذ قرارها الضرورة والإستعجال، ولهذا فإنه يكون من غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلته. انظر د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق، ص٥٩.

تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)).

والحكمة واضحة من هذا الإستثناء، فقد يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه أضرار جسيمة يتعذر تداركها قبل الفصل في الدعوى، وقد لا يجدي فيها تعويض المتضرر من قبل الإدارة في حالة ثبوت أن قرارها كان خاطئاً، وبذلك يصبح السير في دعوى الإلغاء غير ذي نفع ومجرد أمر معنوي فيما لو زال القرار، كما لو صدر قرار بهدم منزل أثري، أو حرمان طالب من الإشتراك في الإمتحان، أو منع مريض من السفر، ففي كل هذه الحالات إذا نفذ القرار الإداري يكون قد إستنفذ أغراضه.

لكن ما ينبغي تأكيده في هذا المجال، أن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء ليس أثراً تلقائياً لرفع دعوى الإلغاء، بل لابد من تحقق شروط معينه:

**أولاً: أن يرد طلب بوقف التنفيذ في عريضة الدعوى**: فيجب أن يكون هذا الطلب مدرجاً صراحة في إستدعاء الدعوى، فلا يجوز أن يثار في شكل طلب عارض بعد رفع الدعوى، والحكمة في ذلك تعود إلى أن طلب وقف التنفيذ إجراء تمهيدي لإلغاء القرار فهو متفرع من طلب الإلغاء وهذا الأخير مقيد بمدة معينة فلا يجوز تقديمه بعد فوات الميعاد المقرر قانوناً، ومن جهة أُخرى فإن القرار يكون قابلاً للتنفيذ من تأريخ صدوره، ومن ثم فإن الضرر من هذا التنفيذ يتلازم مع هذا التأريخ، ومن ثم فعلى الطاعن الذي يعتقد خطر هذا التنفيذ أن يطلب إيقافه مع رفع الدعوى، وبناءً على ذلك إذا ما قدم الطاعن طلباً بوقف تنفيذ القرار محل الطعن بعد تقديمه لعريضة الدعوى، فإن طلبه يعد غير مقبول شكلاً، وإذا كان هذا الإتجاه هو المستقر في مصر فقهاً وقضاءً فأن الرأي الغالب في أوساط فقه القانون العام في فرنسا والمستقر عليه في إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي يتمثل في أن طلبات وقف التنفيذ لا تخضع

لشرط ميعاد محدد وأن لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ طلية الفترة التي تستغرقها الخصومة الموضوعية[١].

**ثانياً: وجود أسباب جدية ترجح الإلغاء**: إذ ينبغي توافر شرط موضوعي آخر لوقف التنفيذ، وهو إستناد الطلب إلى أسباب جدية وواضحة تشير إلى إحتمال وجود عيب جسيم يلحق القرار المطلوب إيقاف تنفيذه، غير أن هذا لا يعني أن تكون الأسباب قائمة على حجج ثابتة ومؤكدة، بل يعني أن يتبين للمحكمة - بحسب الظاهر - بأن هناك إحتمالاً لأن يكسب الطاعن الدعوى أو بمعنى أخر لإلغاء القرار لعدم مشروعيته.

وتستطيع المحكمة أن تتلمس جدية الأسباب من ظاهر الأوراق دون ان تتصدى للموضوع الذي هو أصل الحق في الدعوى، بل تحصر نظرتها في الشق المستعجل الخاص بوقف التنفيذ دون أن تتعرض فيها لفحص القرار الإداري، إلاّ بالقدر الذي يمكنها من الكشف عن جدية أسباب الإلغاء من عدمها لتكون عقيدتها بشأن وقف التنفيذ.

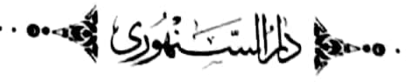
ويتشدد القضاء المصري في ضرورة أن تكون هناك جدية في طلب وقف التنفيذ، فضلاً عن الإستعجال وفي حالة عدم توافر هذين الركنين ترفض المحكمة القضاء بوقف التنفيذ[٢].

**ثالثاً: توافر ركن الإستعجال**: ويقصد بذلك تعذر تدارك الضرر الناتج عن التنفيذ الفوري للقرار المطعون فيه، حتى لو قضي بإلغاء القرار المطعون فيه فيما بعد، فتنعقد

---

١- د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٦٠.

٢- انظر حكم المحكمة الإدارية العليا - في مصر - بجلسة ١٩٨٩/١١/٣٠، طعن رقم (١٥٧) لسنة ٣٦ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا.



للطاعن في هذه الحالة مصلحة في طلب وقف تنفيذ القرار بصفة مستعجلة ريثما يتم الفصل في الموضوع الذي قد يستغرق الكثير من الوقت.

وقد إستقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن جسامة الضرر الناتج عن تنفيذ القرار تعني صعوبة إصلاحه، وليس بالضرورة إستحالة إصلاحه بالرغم من أن المشرع المصري قد استعمل في المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة - سابقة الذكر - تعبير (لتعذر تداركه)[1].

ويتشدد القضاء في فرنسا ومصر في تقدير جسامة الضرر للحكم بوقف تنفيذ القرار وذلك ضماناً لإستمرار نشاط الإدارة وحماية للصالح العام، كما نص المشرع الفرنسي على بعض الحالات التي لا يجوز فيها للمحاكم الإدارية أن تقضي بوقف التنفيذ ومنها إذا كان القرار يتعلق بالحفاظ على النظام العام أو الأمن أو السكينة العامة[2]:

ويلاحظ أن الغالب في الأحكام المتعلقة بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء في فرنسا أو مصر، هو الرفض وهو ما يتسق مع الطبيعة الإستثنائية لوقف تنفيذ القرار الإداري لأن الأصل هو النفاذ، ويترتب على الحكم بالرفض إستمرار سريان القرار محل الدعوى لحين الفصل فيها.

---

١- د. علي شفيق، المصدر السابق، ص١٦٣.

٢- ويتفق هذا الإتجاه مع ما هو مستقر في القضاء الإداري المقارن الذي يميل إلى ان الضرر المطلوب تحققه للحكم بوقف التنفيذ لا ينطبق في النشاطات الصناعية والتجارية التي يمكن فيها جبر الضرر عادة بالتعويض النقدي. د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٣١ وما بعدها.

على أن الجدير بالذكر أن هذا الحكم لا يؤثر في نتيجة دعوى الإلغاء، فليس كل رفض لطلب وقف التنفيذ يؤدي إلى رفض دعوى الإلغاء وليس كل حكم بإيقاف تنفيذ القرار يؤدي إلى إلغاء ذلك القرار. ويكون الحكم بوقف التنفيذ حكماً وقتياً ووجوده معلق على الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، فإذا قضت المحكمة بإلغاء القرار موضوع الطعن، أصبح قرار وقف التنفيذ كأن لم يكن، أما إذا قضى بخلاف ذلك فإنه يجوز للإدارة في هذه الحالة تنفيذ قرارها، وينبغي على الإدارة في حالة الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري قامت بإصداره أن تمتنع عن تنفيذ هذا القرار، وإذا كانت قد بدأت في تنفيذه فيجب عليها التوقف عن إستكمال ذلك.

وأخيراً فإن خلوّ قانون التعديل لثاني لقانون مجلس الشورى الدولة في العراق رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ من حكم بشأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء قد دفع البعض إلى القول بأن سبب ذلك هو أن المشرع العراقي - في هذا القانون - إشترط التظلم الإداري قبل اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري وبذلك لم يعد مسوغاً للنص على جواز وقف تنفيذ القرار المطعون فيه[1].

ولا شك أن هذا الرأي محل نظر ولا يمكن التسليم به، فالتظلم أمام جهة الإدارة لا يلزم الإدارة بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه ومن ثم فلا يمنع الإدارة من المضي في تنفيذ قرارها رغم ذلك التظلم.

كما أن المشرع لم يحدد ميعاداً للتظلم أمام جهة الإدارة مما يبقي الأمر مفتوحاً - زمنياً - ويزيد من ثم من إحتمال أن يفضي تنفيذ القرار إلى نتائج يتعذر تداركها.

---

١- انظر في هذا الرأي د. محمود خلف الجبوري، محاضرات في القضاء الإداري، مصدر سابق.

ونحن نعتقد أن السبب في عدم تضمين قانون مجلس شورى الدولة المعدل نصاً بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، هو أن المشرع أحال في المسائل التي لم يرد بشأنها نص خاص فيه، إلى قانون المرافعات المدنية الذي خصص الباب العاشر منه لأحكام القضاء المستعجل والأوامر على العرائض، وهو نقص تشريعي - ولا شك - ينبغي على المشرع تداركه، ذلك أن أحكام وقواعد الإستعجال في القانون الخاص لا تفي بالنسبة لدعوى الإلغاء ولا تتسق مع طبيعتها وأهميتها التي جعلتها تحظى برعاية خاصة في جميع الأنظمة القضائية المقارنة.

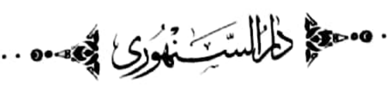
كما لا نجد ثمة ما يمنع محكمة القضاء الإداري من نظر طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ظل أحكام القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية - على الأقل - فذلك وحده الذي يتفق والحكمة من دعوى الإلغاء[1].

---

١- ويؤكد قضاء محكمة التمييز في العراق هذا المبدأ، فقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها بتأريخ ١٩٦٩/١/١٤ إلى أن وقف تنفيذ القرار الإداري يدخل ضمن الولاية العامة للمحاكم وذلك بقولها ((... أما فيما يخص دعوى المدعي في القسم الثاني الذي أوقف هدمه بقرار من المحكمة عند إقامة الدعوى، فإن الحكم برد الدعوى عن هذا القسم جاء صحيحاً أيضاً لأنه تحقق للمحكمة من الكشف الذي أجرته بمعرفة الخبير المهندس أن بقاء هذا الجزء من الدار يشكل ضرراً على المجاورين يجب إزالته، وكان على المحكمة رد دعوى المدعي من هذه الجهة لأن المدعي يستطيع مواجهة المحكمة لإيقاف تنفيذ الأمر الصادر من البلدية بالهدم لما للمحاكم من الولاية العامة لضمان هذه الحقوق)).

بل أن محكمة القضاء الإداري ذاتها قضت - في قرار لها بتأريخ ١٩٩٦/٧/٢٢ بإيقاف تخلية دار لحين حسم الدعوى، لكنها عدلت عن تنفيذ هذا القرار وأوعزت إلى جهة التنفيذ المختصة بالإستمرار في تنفيذ قرار التخلية، وقد صدق القرار تمييزاً من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، التي كانت مرجع الطعن تمييزاً بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الإداري - وذلك بالقرار رقم (٣٥)/إداري تمييز/١٩٩٦ بتأريخ ١٩٩٦/٧/٣١.

أنظر في تفصيل رأينا بهذا الشأن بحثنا الموسوم: (أثر دعوى الإلغاء في تنفيذ القرار المطعون فيه)، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية القانون بالجامعة المستنصرية، السنة السادسة، المجلد الرابع، العددان ١٧ و١٧، ٢٠١١.



وبدونه يصبح قرار المحكمة بالإلغاء غير ذي نفع على الإطلاق، إذا كانت النتائج المترتبة على التنفيذ الفوري للقرار يتعذر تداركها، فالقرار في هذه الحالة يكون قد إستنفذ آثاره وانتهى كل شيء.

وكنا نأمل أن يتضمن قانون التعديل الجديد نصاً صريحاً يجيز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا رأت أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها. لكننا ما نزال نرى أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من ذلك رغم غياب النص على نحو ما سبق ذكره في ظل القانون قبل التعديل الأخير، كما إن قانون التعديل الجديد هو الآخر يحيل في المادة (٧/ حادي عشر) منه إلى قانوني المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وفيهما من أحكام القضاء المستعجل ما يسمح بتسويغ فكرة الأمر بوقف التنفيذ.

## الفرع الثاني
## الإثبات في دعوى الإلغاء

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إستناداً إلى القاعدة الأصولية التي تقرر ان (البينة على من إدعى)، ولهذه القاعدة آثار خطيرة بالنسبة للمنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري، لاسيما حينما تتمتع الإدارة بإمتيازات معينة كالتنفيذ المباشر، وقرينة سلامة القرار الإداري، وحيازة الأوراق الإدارية كما هو الحال في فرنسا ومصر والعراق.

فالإدارة بحكم إمتيازاتها غالباً ما تكون في مركز المدعى عليه في الخصومة، وبالنسبة لدعوى الإلغاء يزداد الأمر تعقيداً لإرتباط عبء الإثبات بعدم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها إلاّ حين يقضي القانون بذلك من جهة، وكون جانب من التسبيب

يخضع لتقدير الإدارة من جهة أُخرى، فضلاً عن صعوبة الإثبات في حالات الانحراف بالسلطة أو إساءة إستعمالها لإرتباط هذه الحالة بالقصد أو النية لدى العضو الإداري القائم بالتصرف وهي مسألة داخلية محضة[1].

ولذلك يعمد القضاء الإداري إلى إعانة الفرد - الأفراد - العادي بإعتباره الطرف الأضعف تجاه الإدارة، فيحد من أطلاق قاعدة (البينة على من إدعى)، أو الأقل يصحح من آثارها أي يحور عبء الإثبات، وذلك بنقل عبئه من على عاتق الفرد (المدعى) ليصبح على عاتق الإدارة (المدعى عليها)، وعلى ذلك، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتبعه مجلس الدولة المصري.

والأسس التي يعتمد عليها في التوصل إلى هذه النتيجة لدى كل من المجلسين تتمثل في أن القاضي يهيمن على إجراءات التقاضي ويوجهها من البداية حتى النهاية ويقوم بدور فاعل في تحضير الدعوى عن طريق طلب المستندات والبحث عن الأدلة والإستدلال بمجموعة القرائن المتعارف عليها أمام القضاء الإداري، سواء منها تلك المستنبطة قانوناً ومن ثم يلزم القاضي بها، أو تلك التي يستنبطها الخصم فيحتفظ القاضي إزاءها بحريته، فالأولى أو القرينة القانونية تعفي من عبء الإثبات، أما الثانية أو القرينة القضائية فلا تعفي من عبء الإثبات، وهي تمثل - ولا شك - فائدة لا تنكر في نطاق إثبات إساءة إستعمال السلطة خصوصاً.

ومما يتقدم يتضح أن الأخذ بالقاعدة أو الأصل في الإثبات، التي تقرر أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، على إطلاقها لا يستقيم مع واقع الحال في المنازعات الإدارية حيث تحتفظ الإدارة - في غالب الأمر - بالوثائق والملفات والقرائن الكتابية

---

١- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٤٦.

الأُخرى ذات الأثر الحاسم في تلك المنازعات، ولذلك ينبغي أن تلتزم الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع متى طلب منها القضاء ذلك.

ويقترب إتجاه محكمة القضاء الإداري في العراق عما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري بشأن ما تقدم إذ إستقر قضاؤها على إلزام الإدارة بتقديم ما يطلب منها – من قبل المحكمة – من وثائق ومستندات وأوراق تخص موضوع الدعوى أو تساعد على الفصل فيها.

أما بالنسبة لطرق الإثبات، فالأصل أن القضاء الإداري حرّ وغير مقيد، فالقاضي حرّ في تكوين عقيدته الشخصية بمختلف الأدلة والقرائن التي تثار أمامه، وإذا كانت القاعدة حرية الإثبات، فإن هذا لا يعني أن كل طرق الإثبات المقبولة في القانون الخاص يمكن قبولها أمام القضاء الإداري، فبعض هذه الطرق لا يناسب طبيعة المنازعة الإدارية كما هو الشأن بالنسبة لليمين، سواء كانت حاسمة أو متممة، إذ يرى البعض – وبحق – ان الإدارة بوصفها شخصاً قانونياً ليس لها ذاكرة خاصة سوى مؤلفاتها وسجلاتها، ولا إيمان لها ولا عقيدة، فلا يصح يمينها أو إقرارها غير المقيد بأوضاع القانون والإختصاص[١]، كما أن توجيه اليمين بنوعيها يرجع إلى شخصية المنازعة، لأن اليمين إحتكام إلى ضمير من توجه اليه، لذلك فإن طبيعة المنازعة الإدارية – على خلاف طبيعة المنازعة العادية – تأبى اليمين بوصفه طريقاً من طرق الإثبات[٢]. وهو الإتجاه المستقر في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر[٣].

---

١ـ د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص٦٣٣ ـ ٦٣٤.

٢ـ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص١٨٧.

٣ـ د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٥١ ـ ٣٥٤.

ويتباين الوضع في فرنسا بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بشأن وسائل الإثبات، فالمشرع الفرنسي لم يضع نصوصاً في قانون مجلس الدولة يعدد فيها وسائل الإثبات فبقي المجلس حراً في هذا الشأن، خلافاً للمحاكم الإدارية إذ تكفل تقنين المحاكم الإدارية بالنص على تلك الوسائل وهي التحقيق والخبرة وإستجواب الأشخاص والمعاينة، ومضاهاة الخطوط[١].

وبشأن دعوى الإلغاء، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي، بعد تردد، اللجوء إلى وسائل إثبات يعد القضاء الكامل نطاقها الطبيعي وذلك في كل حالة تكون فيها (ظروف الواقع) مؤثرة على مشروعية القرار الإداري، كما أن مجلس الدولة المصري سار في نفس الإتجاه "[٢].

وفي العراق فإن دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري تخضع لقواعد الإثبات المقررة في نطاق المرافعات المدنية وقانون الإثبات إذ لم ينص قانون مجلس شورى الدولة المعدل على قواعد خاصة بهذا الشأن، فالمحكمة تستطيع أن تكون قناعتها وفق ما يتراءى لها من أدلة وقوانين[٣].

---

١- المادة (١١٧) من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا، المصدر السابق، ص٣٥٣.

٢- المادة (١١٧) من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا، المصدر السابق، ص٣٥٤.

أنظر المادة (٧/ثانيا/ح) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل - سابقة الذكر - حيث تقضي بأن تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية. ولم يخرج مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة عن هذه الخطة بالنسبة للإجراءات بما فيها المتعلقة بالإثبات، سوى أنه أضاف إلى جانب قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ - كمرجع للإجراءات فيما لم يرد به نص خاص - قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١. أنظر: المادة (٧/حادي عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

ونحن نتطلع إلى وجود قانون خاص للإجراءات بما فيها الإثبات أمام الهيئات القضائية بمجلس شورى الدولة يتناسب وطبيعة ومهام القضاء الإداري وخصائص دعوى الإلغاء تحديداً لأهمية مثل هذا القانون في تخفيف عبء الإثبات على الأفراد.

## الفرع الثالث
## الحكم في دعوى الإلغاء والطعن فيه

بعد أن تتوافر شروط الطعن بالإلغاء شكلاً، تنتقل المحكمة إلى بحث مدى سلامة القرار المطعون فيه بالإلغاء من جهة العيوب التي يمكن أن يكون مشوباً بها، ثم تصدر قرار حكمها في الدعوى، وهذا القرار ليس نهائي وإنما يجوز الطعن فيه على ما سيأتي:

**أولاً: الحكم في دعوى الإلغاء:** إذا خلصت المحكمة إلى أن القرار مشروع – أي خالي من العيوب – قضت برفض طلب الإلغاء، وإن وجدت الأمر خلاف ذلك قضت بإلغاء القرار المعيب، فلا يدخل في ولاية المحكمة تعديل القرار أو إستبدال غيره به أو إصدار أوامر أو توجيهات للإدارة بشأنه أو بمناسبته.

الا أن المشرع العراقي قد أعطى لمحكمة القضاء الإداري صلاحية أوسع عند الفصل في مشروعية القرار الإداري المطعون فيه[1]، فللمحكمة في هذه الحالة أن تقضي:

---

١- انظر المادة (٧/ثانياً/ط) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.
وقد عبرت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة عن صلاحية محكمة القضاء الإداري في نظر الطعون بالإلغاء بقولها، " إن اختصاص القضاء الإداري هو اختصاص إلغاء الأوامر والقرارات الإدارية أو تعديلها بما يتفق مع المشروعية القانونية، ولا يتعدى لحمل الإدارة بطريق الإلزام، لأنه باشر بنفسه تصحيح الخطأ القانوني أو التعسف أو الخرق القانوني، فليس ما يوجب الإلزام في إجراءات القضاء

١- رد الطعن، إذا كان الطعن لم يستوفي الشروط الواجب توفرها في إقامة الدعوى، كمرور مدة الطعن في القرار أو إنتفاء شرط المصلحة لدى الطاعن.

٢- إلغاء القرار، إذا ثبت أمامها ان القرار معيب بأحد عيوب المشروعية - الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية - وقد يأتي الإلغاء على كامل القرار أو جزء منه، ويكون من شأن الإلغاء إزالة آثار القرار الإداري بأثر رجعي.

٣- تعديل القرار، وينصب على جزء من القرار، ويظهر التعديل أكثر وضوحاً حينما يكون القرار المطعون فيه صادر عن الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية فيظهر فيه عدم التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري، وهو ما يدخل في نطاق رقابة عنصر الملاءمة من القرار الإداري.

٤- الحكم بالتعويض، إذا كان من شأن القرار الإداري قد ألحق ضرراً بمن صدر القرار تجاهه، وفي ذلك يشترط المشرع أن يثبت صاحب الشأن أن ضرراً حقيقياً قد لحقه، ويرتب على الإدارة مسؤوليتها عن القرار غير المشروع الصادر عنها، وهو ما يعني أن دعوى التعويض لا ترد - أمام محكمة القضاء الإداري - إلاّ نتيجة لقرار إداري غير مشروع دون الأعمال المادية للإدارة.

**ثانياً: الطعن في الحكم الصادر بدعوى الإلغاء:** ويكون الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، قابلاً للتميز لدى المحكمة الإتحادية العليا[1]، إذا تحققت في الحكم إحدى الحالات الآتية:

---

الإداري فيما لا يجد طريقه للتنفيذ إلا عن طريق الأمر الإداري اللازم للتنفيذ. قرار الهيئة رقم (٨)/ تمييز/١٩٩٣، في ١٩٩٣/٢/٧.

١- وقد كانت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي مرجع الطعن التمييزي بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري طبقاً لحكم المادة (٧/ثانيا/ط) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل، ولكن بصدور قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بإنشاء المحكمة الإتحادية العليا، أصبحت هذه المحكمة هي المختصة بنظر تلك الطعون، وتنص المادة الرابعة من القانون المذكور على إختصاصات المحكمة

١- إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا كان الحكم قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص، كأن يكون القرار موضوع الدعوى من القرارات التي رسم لها القانون طريقاً آخر للطعن فيها.

٣- إذا خالفت المحكمة في نظر الدعوى أو في الحكم الصادر فيها قواعد الإجراءات المنصوص عليها في القانون، كسماع أقوال أحد الإطراف دون تبليغ الطرف الأخر، أو عدم تسبيب الحكم الصادر في الدعوى.

٤- إذا كان الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يناقض حكم سابق قد صدر في موضوع الدعوى نفسه بشرط أن يكون الحكم السابق قد إكتسب الدرجة النهائية.

٥- إذا وقع في الحكم خطأ جوهري، ومن قبيل ذلك الخطأ في فهم الوقائع، أو إغفال المحكمة الفصل في دفع أو طلب أُثير أمامها أو الفصل في غير ما طلبه الخصوم أو الحكم بأكثر مما طلبوه، أو إذا كان الحكم أو منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض.

وتفصل المحكمة الإتحادية العليا في الطعن التمييزي، ولها أن تقضي بهذا الشأن، برد العريضة التمييزية – شكلاً – إذا وجدت أن الطعن التمييزي مقدم بعد مضيّ المدة القانونية، أو إذا وجدت أن العريضة مقدمة في موعدها ولكنها خالية من الأسباب القانونية للطعن.

كما لها أن تقضي بتصديق الحكم المميز إذا وجدته موافقاً للقانون، ولها أن تقضي بنقضه إذا تحقق فيه سبب من الأسباب التي تقدم ذكرها.

ومـن بينهـا ((ثالثاً: النظر في الطعـون المقدمة على الأحـكام القرارات الصادرة مـن محكمة القضاء الإداري)).

بينما تنص المادة (٧/ ثامناً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة - وهي تقابل المادة (٧/ ثانياً/ ط) الملغاة من قانون التعديل الثاني - على أن:

«أ. تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءاً على طلب المدعي.

ب. يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغاً.

ج. يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً».

كما تنص المادة (٧/ تاسعاً) في الفقرتين (ج، د) بحكم مماثل بالنسبة للطعن في أحكام محكمة قضاء الموظفين، حيث تقضي الفقرة (ج) بجواز الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين الصادرة وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذا البند خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ بها أو اعتبارها مبلغة.

كما تقضي الفقرة (د) بأن قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً.

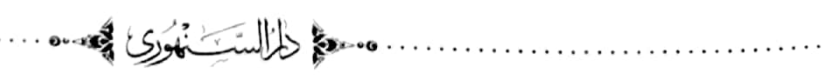
وقد سبق أن بينا عند الحديث عن تشكيل المحكمة الإدارية العليا ما تقضي به المادة (٢/ رابعاً/ ب) من قانون التعديل الخامس من أن المحكمة الإدارية العليا تمارس ذات الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

ومن استقراء النصوص والأحكام السابقة يتبين الآتي:

**أولاً:** إن ولاية محكمة القضاء الإداري على الأوامر والقرارات الإدارية في ظل قانون التعديل الخامس لم تتغير عما هي عليه في قانون التعديل الثاني، حيث تملك المحكمة في كلا القانونين أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار الإداري المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءاً على طلب المدعي.

**ثانياً:** نهج المشرع نهجاً حكيماً حين وحد مرجع الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، وهو ما ينسجم مع مسوغات استحداث المحكمة الإدارية العليا وما أناط بها المشرع من اختصاصات عند النظر في الطعون بالأحكام الصادرة من تلك المحاكم، تماثل الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وبذلك أصبحت خطة الطعن في أحكام القضاء الإداري في العراق موحدة من حيث جواز الطعن فيها ومدد الطعن ومرجع الطعن، الأمر الذي من شأنه تيسير إجراءات التقاضي وتعزيز ضماناته سواء بالنسبة للإدارة أو الأفراد.

وفي فرنسا، فإن القسم القضائي بمجلس الدولة ينظر الطعون بالنقض الموجهة إلى أحكام المحاكم الإدارية التي تفصل بصفة نهائية فيما يعرض عليها من منازعات، أي المحاكم التي لم ينص القانون على درجة إستئنافية لها، بينما يعد المجلس محكمة أول درجة وآخر بدرجة بالنسبة للمنازعات التي أصبح صاحب الاختصاص المحدد بنظرها بموجب قانون ١١ يوليو (تموز) لسنة ١٩٥٣، كما سبق تفصيله عند دراسة إختصاصات تشكيلات القضاء الإداري في فرنسا، أما في مصر فإن المحكمة الإدارية العليا، هي مرجع الطعن بالنقض بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية.



## المطلب الثاني
## حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وتنفيذه

القاعدة أن للأحكام حجية فيما تقضي به، وأنه بمقتضى هذه الحجية يصبح الحكم عنواناً للحقيقة فيما تضمنه وتتمتع الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء بهذه الحجية مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية الأُخرى، وتثير دراسة حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء لزوم بيان الأثر المترتب على إكتساب هذه الحجية وكذلك كيفية تنفيذ الحكم الذي يتمتع بها، ومدى إلتزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء.

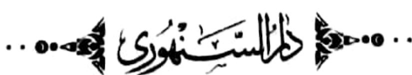
### الفرع الأول
### حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء

تتمتع الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء بحجية الشيء المقضي به، وهذه الحجية لا تقتصر على الحكم الصادر بالإلغاء فحسب، بل تشتمل عل الحكم الصادر برفض الدعوى أيضاً.

ويراد بالحجية أن المحكمة إستنفذت ولايتها بعد إصدار الحكم، فليس لها الحق في الرجوع عما قضت فيه، أو أن تعدل فيه، أما من ناحية الموضوع فيراد بالحجية أن الحكم أصبح عنواناً للحقيقة التي لا تقبل إثبات العكس.

وتتنوع حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء طبقاً لمضمون الحكم الصادر فيها وفيما إذا كان قد قضى برفض طلب الإلغاء أم قضى بإلغاء القرار المطعون فيه.

**أولاً:** حجية الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء: الأصل في حجية الأحكام هو نسبيتها وبهذا تقضي معظم التشريعات ومنها الفرنسي والمصري والعراقي،



ويشترط لتحقق الحجية النسبية لزوم إتحاد الخصوم، والموضوع، والسبب في الدعوى[1].

ويعد مجلس الدولة الفرنسي أن الدفع الناشئ عن حجية الأمر المقضي به لا يتعلق بالنظام العام، وعليه فإن القاضي لا يتصدى لهذه الحجية من تلقاء نفسه، بل لابد من إثارتها من قبل صاحب الشأن.

وتخضع لقاعدة الحجية النسبية معظم الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، ومنها الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء.

والعلة في إسباغ الحجية النسبية على الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء، تكمن في أن مشروعية القرار الصادر في هذه الحالة ليست قاطعة، بمعنى أن إحتمال الخطأ والصواب وارد بالنسبة له، فقد يصدق الحكم بالنسبة لطاعن ولا يصدق بالنسبة لطاعن آخر، فلو صدر الحكم برفض طلب الإلغاء لعدم صحة الأسباب التي إستند إليها الطاعن في دعواه، فإن الطعن من قبل آخر على القرار ذاته والأسباب ذاتها قد يؤدي إلى الحكم بالإلغاء، وعليه فلا محل لإكتساب الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء حجية مطلقة، وعلى ذلك إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري.

ولا يكتسب القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء من جراء الحكم برفض طلب إلغائه أي قوة خاصة، أو أي وضع جديد في النظام الإداري، ومن ثم فإن الإدارة تحتفظ بحريتها في الإبقاء على القرار أو إلغائه أو تعديله في حدود اختصاصها طبقاً للقانون.

---

١ـ انظر المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ سالفة الذكر.



Scanned by CamScanner

كما لا تلتزم محاكم القضاء العادي - دون القضاء الإداري - بحجية الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء، وذلك إحتراماً لمبدأ الفصل بين جهتي القضاء، وعليه فإن بإمكان المحاكم العادية أن تقرر عدم مشروعية القرار الإداري وذلك بصرف النظر عن الأسباب التي يستند إليها[١].

**ثانياً**: حجية الحكم الصادر بالإلغاء: إن حكم الإلغاء حكم موضوعي ينصب على القرار المطعون فيه ويجعله كأن لم يكن في مواجهة الكافة، وليس فقط في مواجهة أطراف الدعوى، فهو يتمتع بحجية مطلقة، بمعنى أن ما قضى به صحيح ومحقق ومن ثم فلا محل لتجاهله أو إعادة فحصه سواء من القضاء الذي صدر عنه الحكم أو غيره، ويمكن أن يحتج به أي شخص في مواجهة الكافة، ولذلك لا يشترط لقيام الحجية المطلقة اتحاد الخصوم والموضوع والسبب وهذه الحجية تتصل بالنظام العام ولذلك يستطيع القاضي إثارة الدفع بشأنها من تلقاء نفسه[٢].

ويتمتع الحكم الصادر بالإلغاء بالحجية المطلقة - على هذا النحو - بسبب الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء، فالطعن بالإلغاء طعن موضوعي يهدف إلى تطهير النظام القانوني من القرارات غير المشروعة بناءً على تحقق أحد أوجه الإلغاء فيها مما يترتب عليه إعدام القرار الإداري المعيب وبأثر رجعي ليس بالنسبة للطاعن وحده، بل في مواجهة الكافة، ولذلك فإنه ليس من المنطقي ولا المتصور أن يعد القرار معدوماً بالنسبة لشخص وقائماً في مواجهة شخص آخر.

---

١- د. مصطفى أبو زيد، المصدر السابق، ص٧٠٢ - ٧٠٣. مثلما لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضرورياً. انظر المادة (١٠٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٢- وبهذا يأخذ مجلس الدولة الفرنسي خلافاً لإجتهاداته بالنسبة للحجية النسبية.

ويورد الفقه الفرنسي بشأن هذه القاعدة إستثنائين[١]، احدهما يتمثل في حق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذين لهم مصلحة في الإبقاء على القرار المحكوم بإلغائه، ففي حال قبول الإعتراض فإن الحكم بالإلغاء يزول ويعتبر كأن لم يكن، والإستثناء الآخر يتمثل في تدخل المشرع بسبب المشكلات والصعوبات التي تنشأ عن تنفيذ حكم الإلغاء.

والإدارة ملزمة بإحترام الحكم الصادر بالإلغاء وتنفيذه، فهي ملزمة بالإمتناع عن تطبيق القرار المحكوم بإلغائه دون إخلال بحقها في إعادة إصدار القرار الملغي في الحالات التي يكون فيها الحكم بالإلغاء راجعاً إلى عيب غير عيب المحل وذلك بعد إزالة العيب الذي كان يشوب القرار الذي صدر بشأنه حكم الإلغاء، والأمر ذاته يصح - أيضاً - في حال صدور القرار المحكوم بإلغائه عن سلطة إدارية مقيدة. وبالمقابل تلتزم الإدارة - أيضاً - بإتخاذ الإجراءات اللازمة كافة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، باعتبار القرار كأن لم يكن، وبمجرد قيام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، فإنها تسترد حريتها في إتخاذ القرار الذي تراه مناسباً ومتفقاً مع القانون، فلو كان المحكوم بإلغائه قراراً بفصل موظف من الوظيفة فإنه يمكنها حال إعادته إلى الوظيفة إتخاذ القرار الذي تراه ملائماً في مواجهة الموظف ذاته، بل لها إتخاذ القرار ذاته شريطة أن يكون مستنداً إلى أسباب قانونية جديدة[٢].

وعلى خلاف الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء، فإن الحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة في مواجهة القضاء العادي بقدر ما هو حجة في مواجهة القضاء الإداري.

---

١- Debbasch et Ricci, Op. Cit, P. 827.

٢- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٨٦.

## الفرع الثاني
## تنفيذ حكم الإلغاء

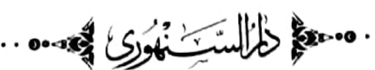
إن القرارات المحكوم بإلغائها تعد كأن لم تكن، وتزول منذ تأريخ صدورها، لإن حكم الإلغاء يجري تنفيذه بأثر رجعي، وأثر الحكم بالإلغاء لا يقتصر على إعدام القرار المحكوم بإلغائه فقط، بل يزيل كل ما ترتب عليه من آثار في الماضي[١]، فالحكم بالإلغاء لا ينشئ مركزاً قانونياً، بل إن أثره كاشف، لأن العيب الذي أُلغي القرار بموجبه يشوب القرار في ذاته منذ تأريخ إصداره[٢].

ويرد على مبدأ رجعية الحكم الصادرة بالإلغاء بعض الإستثناءات التي تفرضها إعتبارات واقعية بالدرجة الأولى أهمها نظرية الموظف الفعلي وبمقتضاها تكون أعمال الهيئات التي شارك فيها الموظف الفعلي والتصرفات الصادرة عنه، خلال المدة السابقة على الحكم بإلغاء قرار تعيينه مشروعة وتنعقد بها مسؤولية الإدارة ويستتبع ذلك تطبيق قواعد التأديب عليه في تلك المدة، وعدم مطالبته بإعادة ما تقاضاه في تلك المدة

---

١- وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرار المحكوم بإلغائه لا يزول من الوجود فحسب، بل يعتبر كأن لم يوجد، بمعنى أن القرار يزول منذ تأريخ صدوره بالإضافة إلى ما ترتب عليه من آثار. انظر حكمه في قضية (Rodiére) في ٢٦ ديسمبر (كانون الأول) سنة ١٩٢٥.
Auby et Drago, Op. Cit, P. 425.

٢- ويرى جانب من الفقه – وبحق – أن هذا القول محل نظر، فالأدق أن يصدق على دعوى تقدير المشروعية، حيث يقرر الحكم فيها (يكشف) أن القرار مشروع أو غير مشروع دون الوصول إلى إلغائه، أما في دعوى الإلغاء فإنه من الصعوبة بمكان القول بأن الحكم لا يضيف جديداً إلى دنيا القانون، فالحكم بالإلغاء يترتب عليه تطهير النظام القانوني من قرارات غير مشروعة ولكنها كانت محل تطبيق، وفي هذا مساس حتمي بمراكز قانونية. انظر في هذا الرأي: د. عبد المنعم جبرة، آثار حكم الإلغاء، القاهرة، ١٩٧١، ص٣٤١؛ د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٩٠.



بين صدور القرار والحكم بإلغائه، كما تؤخذ تلك المدة بعين الإعتبار عند إحتساب الأقدمية وحقوق التقاعد.

ومن تلك الإستثناءات - أيضاً - على الحكم الصادر بالإلغاء ما يعرف بقاعدة العمل الفعلي والتي تقضي بأن الموظف المفصول لسبب غير مشروع والذي حكم بإلغاء قرار فصله يثبت له الحق في إقتضاء مرتبه عن المدة التي كان فيها مبعداً عن وظيفته[١]، ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي بعد حكمه في قضية (Deberles) في ٧ أبريل (نيسان) ١٩٣٣ إعتماد مبدأ التعويض عن تلك الفترة بدلاً من مبدأ إقتضاء الراتب، لأن المرتب انما يكون مقابل العمل الفعلي، وعليه فلا يؤدى للموظف المحكوم له راتباً وانما يجبر الضرر الذي لحق به عن طريق التعويض، وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً في موضعه.

ويترتب على صدور الحكم بالإلغاء أن تقوم الإدارة بتنفيذه تنفيذاً كاملاً دون تراخٍ أو إبطاء أو تحايل، سواء بإزالة آثاره القانونية أو إزالة آثاره المادية.

**أولاً**: إلتزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي: قد يكفي أحياناً صدور الحكم بالإلغاء لإزالة هذه الآثار، بمعنى أن إلغاء القرار المعيب يؤدي وحده إلى تصحيح الوضع من الناحية القانونية دون حاجة إلى عمل آخر تقوم به الإدارة كما في حالة إلغاء نظام أو لائحة من لوائح الضبط - بالنسبة للقرارات التنظيمية - إذ بمجرد صدور حكم الإلغاء يتحلل الأفراد من الخضوع لها. أو كقرار حل هيئة أو جمعية خيرية بالنسبة للقرارات الفردية.

---

١- انظر بهذا الشأن قرار مجلس الإنضباط العام بمجلس شورى الدولة في العراق، في ١٩٨٠/١١/٢٦ حيث قضى ((بأنه إذا ألغي الأمر الصادر باعتبار الموظف مستقيلاً فيستحق راتبه عن مدة تغيبه نتيجة الأمر المذكور الذي منعه من الدوام في وظيفته)). مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، بغداد، ١٩٨٠، ص١٨٤.

الا أنه في أحوال كثيرة يتطلب القانون تدخل الإدارة لإزالة الآثار القانونية لحكم الإلغاء، وذلك عن طريق إصدار قرار إداري بسحب القرار الملغي أو تدخل الإدارة لإتخاذ ما يحل محل القرار الملغي.

اما بالنسبة للقرارات السلبية، فيكون أثر الحكم بالإلغاء إلزام الإدارة بإصدار القرار الذي رفضت أو إمتنعت عن إتخاذه.

**ثانياً**: إلتزام الإدارة بإزالة الآثار المادية للقرار الملغي.

أما بالنسبة لإزالة الآثار المادية للقرار الملغي، فالقاعدة أن الطعن بالقرار الإداري لا يوقف تنفيذه، مما ينجم عن تنفيذ القرار آثار مادية يتعين على الإدارة أن تزيلها عند صدور الحكم بالإلغاء، كإخلاء العقار الذي تم الإستيلاء عليه، أو تمكين الموظف المحكوم له من مباشرة عمله، وقد يستحيل على الإدارة إزالة تلك الآثار المادية، كأن يتضمن القرار الملغي أمراً بهدم منزل ثم يصدر الحكم بالإلغاء بعد هدم المنزل، ففي هذه الحالة لا يبقى سبيلاً لإصلاح الضرر غير المطالبة بالتعويض.

والأصل في أحكام الإلغاء في مجال الوظيفة العامة، أنها تعيد الطاعن إلى مركزه القانوني الذي كان يشغله قبل صدور الحكم بالإلغاء مع إعادة ترتيب وضع الموظف، على إعتبار أن القرار الملغي كأن لم يصدر.

فيجب إعادة الموظف المحكوم بإلغاء قرار فصله إلى وظيفته، ولا يجدي الإدارة في هذا الشأن الإحتجاج بمصلحة المرفق أو سوء سلوك الموظف أو حالته الصحية[1]. ومع ذلك يجب التفرقة بين العودة القانونية والعودة الفعلية، فالإدارة ملزمة بإعادة ترتيب مركز الموظف الملغي قرار فصله بإتخاذ ما يلزم من إجراءات لإعادة الوضع

---

١- د. عبد المنعم جيرة، المصدر السابق، ص٤٩٢.

إلى ما كان عليه باعتبار أن القرار المحكوم بإلغائه كأنه لم يصدر يستوي في ذلك أن يكون القرار الملغي معيباً من حيث الشكل أو معيباً من جهة الموضوع، خلافاً للإعادة الفعلية التي ليس بالإمكان تحقيقها دائماً، فقد يستند الحكم بالإلغاء إلى عيوب شكلية تشوب القرار الملغي، فتقوم الإدارة بعد إعادة الموظف قانوناً وترتيب وضعه بإعادة إصدار القرار ذاته مبرءً من تلك العيوب، أو أن تقيم الإدارة قرار الفصل الجديد على أسباب قانونية أُخرى منتجة، أو أن يكون الموظف قد وصل إلى سن التقاعد دون إخلال بحقه في ترتيب وضعه طبقاً للحكم الصادر بالإلغاء[1].

ولم تعد إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي تظهر تشدداً بشأن إعادة الموظف إلى الوظيفة ذاتها التي كان يشغلها قبل صدور قرار الفصل، منذ حكمه في قضية (Guille)[2] الصادر في ١٦ أكتوبر (تشرين الأول) سنة ١٩٥٩ وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس الدولة المصري[3].

ولا يكفي لتحقق الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء إعادة الموظف إلى وظيفته فحسب، إذ يجب إعادة ترتيب المركز الوظيفي للموظف بإفتراض أنه كان على رأس عمله تجنباً لإهدار فرص كثيرة فوتها عليه قرار الفصل.

---

١- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٩٦.

٢- وورد في حكم المجلس في القضية المذكورة أن " ليس بوسع المحكوم له الزعم بأن تنفيذ حكم الإلغاء يفرض إعادته إلى الوظيفة ذاتها التي كان يشغلها قبل قرار الفصل، وإنما يقتصر حقه على الإعادة إلى وظيفة مماثلة، ولا يتنافى هذا الحكم مع إعتبار إعادة الموظف الوظيفة ذاتها أمراً إلزامياً في أحوال معينة منها: عدم وجود وظيفة شاغرة، أو حالة كونه ممن يشغلون وظيفة لا يجوز عزل شاغليها كالقضاة مثلاً. المصدر السابق، ص٣٩٧.

٣- د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص٧٨٨؛ د. عبد المنعم جيرة، المصدر السابق، ص٤٩٧.

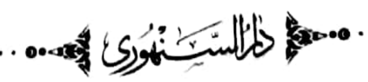
ويتضح من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الترقية بالأقدمية لا صعوبة فيها، إذ على الإدارة ردها إلى الأوضاع التي نصت عليها القوانين واللوائح حينها وإحتسابها على الوجه المطلوب، أما بالنسبة للترقية بالإختيار فقد إنتهى المجلس إلى الأخذ بكل الظروف التي يمكن أن تبين فرص الموظف بالنجاح اذا كانت الترقية بناءً على مسابقة مثل نسبة النجاح بين زملاء المدعي وأقرانه، وتقارير الكفاية وحسن الأداء، ونتائج المسابقات التي سبق وأن إشترك فيها، أما بالنسبة للترقية عن غير طريق المسابقة فقد ذهب المجلس إلى أنه على الإدارة أن تكفل للموظف المحكوم له فرص الترقية طبقاً للتنظيمات المعمول بها أو أن «تلتزم حين إجراء تقديرها كقاعدة للتقدير بمتوسط الترقيات التي حصل عليها الموظفون الذي ظلّوا في الإدارة وكانوا في درجة أو ترتيب أو أقدمية مساوية للموظفين المعزولين عند توقيع الجزاء عليهم»[١].

**ثالثاً:** أثر حكم الإلغاء على القرارات الأُخرى: تلتزم الإدارة بهدم الأعمال القانونية المستندة إلى القرار الملغي وترتبط بالقرار الملغي بروابط خاصة:

١- **حالة كون القرار الملغي قراراً تنظيمياً:** فالحكم بإلغاء قرار تنظيمي (لائحي) يترتب عليه سقوط القرارات الفردية التي صدرت تنفيذاً لهذا القرار ما دامت لم ترتب حقوقاً مكتسبة للأفراد، وعلى هذا إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

٢- **حالة كون القرار الملغي قراراً فردياً:** فالقاعدة إلتزام الإدارة بإزالة جميع القرارات التي ترتبط بالقرار الملغي برابطة من شأنها أن تجعل هذه القرارات مشوبة بالبطلان، إذا ما أُلغي القرار الذي إرتبطت به، والأمر مرهون في هذه الحالة بدرجة الإرتباط بين القرارين بحيث تكون الرابطة بينهما لا تقبل التجزئة، أو إذا كان القرار الملغي سبباً أو أحد الأسباب الجوهرية لإتخاذ القرار الفرعي المستند اليه، مثال ذلك ان إعادة الموظف إلى عمله الذي كان يشغله قبل صدور قرار

١- د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص٣٩٩.



الفصل يفرض على الإدارة سحب قرار تعيين خلفه، وإلغاء قرار الاستيلاء يؤدي إلى بطلان القرار الصادر بمد الإستيلاء وتجديده[١].

٣- حالة كون القرار الملغي جزءً من عملية مركبة، وذلك عندما تكون العملية عقداً إدارياً تم إبرامه، فالأثر المباشر للحكم الملغي في هذه الحالة يقتصر على إلغاء القرار ذاته الداخل في العملية التعاقدية والقابل للإنفصال، لأن العقد أساساً لا يصلح أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء، لكنه من الناحية العملية فإن الحكم بالإلغاء يجعل العقد بمجمله عرضة للإلغاء، إذ يستطيع أي طرف من أطرافه أن يطلب إلغاء العقد أمام القاضي المختص، مستنداً إلى البطلان الذي يشوب القرار المسهم في تكوين العقد[٢].

## الفرع الثالث

## إخلال الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

من الواجب على الإدارة المعنية أن تنفذ الحكم الصادر بالإلغاء بإعتباره قد حاز قوة الشيء المقضي به، فعدا عن كون هذا الحكم بهذه الصفة يعد سنداً تنفيذياً بقوة القانون، فإن أي تراخي أو إخلال في تنفيذه يفقد دعوى الإلغاء ومن ورائها مبدأ المشروعية أهميتها، فإذا لم تحظ الأحكام الصادرة بالإلغاء بالإحترام الكافي، يصبح الحديث عن حماية مبدأ المشروعية ضرباً من العبث لا طائل منه.

---

١- د. عبد المنعم جيره، المصدر السابق، ص٣٧٦ وما بعدها.

٢- Vedel, Op. Cit, P. 754.

والقاعدة ان ما يبنى على الباطل فهو باطل وهذا يعني أنه إذا حكم بإلغاء قرارات من القرارات التي تكون عملية قانونية مركبة، فان كل العملية تعتبر باطلة، إلاّ أن مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من هذا المبدأ في مجال العقود الإدارية، فإعتبر العقد الإداري رغم صدور حكم بإلغاء القرار الذي ساهم في تكوينه قائماً إلى أن يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام القاضي المختص.

ورغم أنه ليس للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة أو إجبارها على تنفيذ حكم الإلغاء، فإن هذا لا يحول دون وجود جزاءات مقررة تتعرض لها الإدارة جراء ما يصدر من إخلال.

وتتخذ مخالفة الإدارة أو إخلالها بإلتزامها بتنفيذ الحكم أشكالاً متعددة، فقد يكون بالإمتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء بكامله أو تنفيذه بشكل ناقص، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإمتناع صريحاً أو ضمنياً، وقد تلجأ الإدارة في هذا المجال إلى إعادة إصدار القرار نفسه في غير الحالات التي يجيزها القانون دون إحترام لحجية الحكم بالنسبة للأمر المقضي به، وقد تكتفي الإدارة بان تتراخى في تنفيذ الحكم دون وجود مبرر للتأخير.

ومن أمثلة الإخلال أن تمتنع الإدارة عن إعادة الموظف المحكوم له إلى وظيفته، أو إعادته إلى وظيفته بدرجة أدنى، أو أن تعيد إصدار القرار نفسه في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك أو أن تقوم بتعطيل آثار حكم الإلغاء بإستصدار تشريع أو نظام (لائحة) بقصد تصحيح القرار الملغي.

ولما كان يتعين على الإدارة إحترام الحكم الصادر بإلغاء القرار محل الطعن وتنفيذه، فإن مخالفة الإدارة لذلك يعد مخالفة لحجية الأمر المقضي به وإنتهاكاً لمبدأ المشروعية يمنح الحق لصاحب الشأن برفع دعوى الإلغاء مجدداً وتنعقد به مسؤولية الإدارة في الوقت نفسه:

١- الطعن بالإلغاء، فإمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يمنح الحق لصاحب الشأن في التقدم بدعوى إلغاء جديدة ضد قرارها بالإمتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء ويستوي أن يكون قرارها بالإمتناع عن التنفيذ إيجابياً أو سلبياً أو بتعبير

آخر يستوي أن تصدر الإدارة قراراً صريحاً أو أن تمتنع عن إتخاذ قرار كان الواجب عليها إتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح.

٢- دعوى التعويض: يترتب على إخلال الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي لحق بمن صدر الحكم لصالحه، إذ أن لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب التعويض إلى القضاء الإداري.

ويلاحظ في هذا الشأن أنه حتى في الحالات التي لا يعد فيها إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء خطأً يستوجب مسؤوليتها كإمتناعها عن تنفيذ الحكم حفاظاً على النظام العام فإن مسؤوليتها في التعويض تنعقد على أساس نظرية التبعة أو المخاطر، دون إخلال بمسؤولية الموظف الشخصية، وتحمله للمسؤولية بمقدار إسهامه في الإخلال بالإلتزام المقرر بتنفيذ الحكم وذلك طبقاً للقواعد العامة[١].

٣- **العقوبة الجزائية**: عدا أن كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري عدّا إخلال الإدارة لإلتزامها بتنفيذ الحكم عمل غير مشروع يكوّن خطأً مرفقياً جسيماً يحرك مسؤوليتها المدنية، فإن التشريعات الجنائية في بعض الأنظمة المقارنة تعد إمتناع موظفي الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية جرائم يعاقب عليها دون إخلال بالعقوبات التأديبية إذا كان لها مقتضى كما فعل المشرع ألعقابي المصري ونظيره العراقي[٢].

---

١- د. عبد المنعم جيرة، المصدر السابق، ص٥٦٤.

٢- تنص المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري على أن: ((يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف)). وتنص المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أن:

٤- **الوسائل غير التقليدية لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء:** إذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء بمقتضى ما لهذه الأحكام من حجية، فإنها كثيراً ما تتجاهل هذا الالتزام إما بعدم الاكتراث بالحكم أو الامتناع الصريح عن تنفيذه أو قبوله ثم تعقبه بإجراء يفقد أثره.

وقد أثبتت الوقائع العملية أن الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي لا تكفي وحدها لتنفيذه، لأن الإدارة - ذاتها - هي التي تفرض على الكافة احترام هذه الحجية من خلال القوة التي تملكها، ومن ثم لنا أن نتصور كيف يمكن للإدارة أن تستخدم هذه القوة ضد نفسها إذا قصرت في التنفيذ سواء عمداً أو بحسن نية سيما مع غياب إمكانية اتباع طرق التنفيذ العادية ضدها[1].

والقول بوجود وسائل قضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية يمكن أن يلجأ إليها المحكوم لصالحه كالدعوى الإدارية أو الدعوى الجنائية أو كلاهما معاً، فإن الحصول جرائها على نتائج مثمرة أمر محل شك. فالدعوى الإدارية - سواء

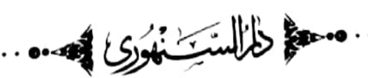
((١- عاقب بالحبس وبالغرامة أو بأحد هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة إستغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة، أو أي حكم أوامر صادر من إحدى المحاكم.

٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة إمتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في إختصاصه)).

١- لذلك يرى البعض (أن الحكم المدني أو الجنائي، أفضل حالاً في التنفيذ من الحكم الإداري على اعتبار أن الإدارة ليست لها في أي منها صفة الخصم، وإنما هي حارسة لتنفيذها. ولذا تؤازر بقوتها هذا التنفيذ، في حين إنها على خلاف ذلك بالنسبة للحكم الإداري، لها صفة الخصم، ولذا حال أن يكون الحكم ضدها يصعب أن تستعين بقوتها ضد نفسها).

DE LUBADERE (A) et autres: Traite de droit administratif_Paris L G. D. J 1992 T 18 P 39

د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١. ص٧٠٨.



كانت دعوى إلغاء لقرار الإدارة الصريح برفض التنفيذ أو الضمني بامتناعها عن الامتثال للحكم - مصير الحكم فيها يواجه ذات المصير الذي واجهه الحكم الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه إذ لا توجد وسائل لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الثاني.

كما إن الطريق الجنائي لإجبار الإدارة على التنفيذ تكتنفه صعاب جمة، ذلك أن إثارة مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ عن خطئه أمر ليس باليسير، لأن مفهوم الخطأ الشخصي في نطاق السياسة القضائية لأغلب أنظمة القضاء الإداري - بما فيها مجلس الدولة الفرنسي - أضيق بكثير عنه من نطاق القضاء الجنائي بل وحتى عنه في نطاق القضاء المدني.

ومن جهة أخرى نادراً ما يكون رفض التنفيذ راجعاً إلى إرادة الموظف أو من عمله بمفرده بحيث يمكن القول بأن هذا الرفض أو الامتناع كان وليد دوافع شخصية تثور معها مسؤولية الموظف تحديداً، بل غالباً ما يكون ناتجاً عن تدخل العديد من الجهات الرئاسية - قد يكون حتى الوزير من بينها أو الحكومة مجتمعة - مما ينفي سوء القصد لدى الموظف بسبب التزامه بطاعة أوامر الرؤساء.

ولذلك يصبح اللجوء إلى وسائل غير تقليدية تجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية - سيما أحكام الإلغاء - أمر لا غنى عنه لأنه من شأنه أن يعيد التوازن إلى مراكز الخصوم في الدعوى التي صدر فيها حكم الإلغاء، كما يعزز الثقة لدى الأفراد بجدوى دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها، إذ إن الآثار الخطيرة التي تترتب على امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم يثير الشك والتساؤل حول جدواه - ومن قبله دعوى الإلغاء برمتها - كوسيلة فعالة لحماية المشروعية وحقوق الأفراد من عسف الإدارة واستبدادها.

وتظهر في مقدمة الوسائل غير التقليدية فكرة (الغرامة التهديدية)، ومقتضاها أن يكون بوسع القضاء الإداري في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عنه الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة الجهة أو المرفق الذي صدر الحكم ضده. أو أن يقضي الحكم الصادر بالإلغاء نفسه - بناءاً على طلب صاحب الشأن - بغرامة تهديدية لكفالة تنفيذه[١].

إن تقرير مثل هذه الوسيلة غير التقليدية لا يعني استبعاد الوسائل الأخرى - المدنية والجنائية - بشرط أن يتم إعادة النظر في أحكامها من قبل المشرع لتكون فعالة ومؤثرة في الاتجاه المطلوب.

ولذلك فإن ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في العراق وأهمها أحكام الإلغاء هي ليست مهمة المشرع الإداري لوحده، بل هي مهمة يجب أن يضطلع بها النظام القانوني كله، فإذا كان بوسع قانون مجلس شورى الدولة - أو أي قانون قضائي يماثله يصدر مستقبلاً - أن يعالج هذه المسألة عن طريق إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الحكم عليها من المحكمة التي أصدرت حكم الإلغاء أو المحكمة الإدارية العليا بغرامة تهديدية، فإن صياغة أحكام المعالجة المدنية والجزائية لهذه المهمة تخرج عن اختصاص مثل هذا القانون وتتطلب تضافر قوانين أخرى لتحقيقها.

---

١- وتطبيقاً لذلك صدر في فرنسا القانون رقم (٥٣٩) لسنة ١٩٨٠ الذي يقضي في المادة الثانية منه بأن لمجلس الدولة في حالة تنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري، الحكم بصفة مباشرة، بغرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة بقصد ضمان تنفيذه، وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون، رقم (٥٠١) لسنة ١٩٨٩، لتضع الإجراءات اللازمة لتطبيقه.
أنظر لمزيد من التفاصيل: د. محمد باهي أبو يونس، المصدر السابق. ص٤١، وما بعدها.

# الفصل الثاني
# قضاء التعويض

تعد دعوى التعويض اهم صورة من صور دعاوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل تعويض الضرر الناشئ عن قرارات الإدارة الى جانب سلطته في الغاء تلك القرارات أو تعديلها[1].

فهي دعوى يرفعها المتضرر من تصرفات الإدارة للمطالبة بتضمين ما اصابه من ضرر نتيجة تلك التصرفات.

وقد كان المبدا السائد - الى وقت غير بعيد - هو عدم مسؤولية الإدارة وسلطات الدولة الاخرى عن اعمالها في مواجهة مواطنيها، اذ كانت سيادة الدولة تختلط بسيادة الحاكم غير المسؤول.

وبالرغم من ظهور مبدا سيادة الامة - مع قيام الثورة الفرنسية - فقد بقيت الدولة غير مسؤولة عن اعمال سلطاتها لان في تقرير مسؤولية الدولة ما يتنافى مع سيادتها.

ولم يكن لهذا المبدا ان يستمر مع الازدياد المضطرد لنشاط الدولة وتعاظم مهام وواجبات سلطاتها العامة في جميع جوانب الحياة، لما ينطوي عليه من منافاة للعدالة واجحاف بحقوق الافراد. وبدا التطور ينحو تدريجيا نحو تقرير مسؤولية الدولة،

١- يشمل القضاء الكامل - كما اسلفنا - بالاضافة الى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية، الطعون الانتخابية وطعون الموظفين بالرواتب والمكافآت والطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم.

حتى قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية فيما يتعلق باعمال الإدارة العادية فقط دون اعمال السلطة التي تمارسها الدولة بما لها من سيادة[١]. ثم تدخل المشرع بعد ذلك ليعترف - هو الاخر - بمسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها في عدد غير قليل من الحالات.

ورغم التطور الذي انتهى الى تقرير مسؤولية الدولة عن كل اعمالها الإدارية فان هذا التطور لم يشمل مسؤوليتها عن الاعمال الاخرى فظلت القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها التشريعية والقضائية[٢].

ولذلك فان دراستنا - في هذا المقام - ستقتصر على مسؤولية الدولة التقصيرية عن اعمالها الإدارية، وهو ما يتطلب البحث في مسؤولية الدولة التقصيرية، وجزاء تقرير تلك المسؤولية.

---

١- يعتبر حكم (ليبيه ( - Lepreux الذي اصدره مجلس الدولة الفرنسي في (١٣) يناير (كانون الثاني) عام ١٨٩٩ من اشهر الاحكام التي قضى بها بعدم مسؤولية الدولة عن الاعمال التي تتخذها بما لديها من سيادة.

٢- وفي العراق يعتبر قرار محكمة التمييز الصادر في ١٩٥٧/٣/١٤ في قضية (سجن الكوت) اول قرار يقرر مبدا مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها العامة، حيث قررت المحكمة مسؤولية افراد الشرطة الشخصية عن حادث اطلاق النار على نزلاء سجن الكوت، بالاضافة الى المسؤولية التقصيرية لوزراء الشؤون الاجتماعية والداخلية والمالية - اضافة لوظائفهم - والزمتهم بالتعويض بناء على ذلك. انظر تفاصيل الحكم في مجلة القضاء - العدد الرابع - ايلول/تشرين الأول ١٩٥٨ - ص٥٥ وما بعدها.

# المبحث الأول
# المسؤولية التقصيرية للادارة

من المسلم به – في الوقت الحاضر – ان الإدارة مسؤولة عن نتائج اعمالها سواء الاعمال المادية منها ام القانونية، وقد كان ذلك نتيجة للتطور الذي قاد الى التحول من مفهوم السلطان المطلق للدولة الى السلطان المقيد بمبادئ الدستور والقانون.

ولما كانت الإدارة تستهدف في انشطتها تحقيق المصلحة العامة وتضطلع بواجبات ومهام تختلف عن تلك التي تسود الانشطة الخاصة والعلاقات بين الافراد، فقد اصبح واجبا اقامة نظرية مستقلة في مسؤولية الإدارة عن اعمالها تتسق وطبيعة مهامها وواجباتها، وقد تكفل القضاء الإداري الفرنسي بهذه المهمة وحاول ان يضع القواعد المناسبة لاقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وقد جسد حكم (روتشيلد – Rutchild) الصادر سنة ١٨٥٥ هذه المحاولة فقد كان له دوراً كبيراً في اظهار استقلال قواعد المسؤولية الإدارية، خلافا لما كانت تراه محكمة النقض الفرنسية من وجوب تطبيق قواعد القانون المدني في مجال تقرير مسؤولية الإدارة عن الاضرار التي تصيب الافراد نتيجة اعمالها.

وقد كان لحكم (بلانكو – Blanco) الصادر عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية عام ١٨٧٣ ايذانا بتبني هذه المحكمة لاتجاه مجلس الدولة إذ قررت في هذا الحكم ان «مسؤولية الإدارة عن الاضرار التي تصيب الافراد بفعل الأشخاص الذين تستعملهم في المرافق العامة لا يمكن ان تخضع للقواعد التي اقرها القانون المدني

لتحكم علاقات الافراد فيما بينهم. فمسؤولية الدولة لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة))[١].

وترتبط القواعد العامة التي تنظم مسؤولية الإدارة - عادة - بالقواعد التي تنظم الاختصاص القضائي للمحاكم، ففي دول القضاء المزدوج فان قواعد القانون العام هي تلك التي تحكم مسؤولية الإدارة اذا كانت الدعوى منظورة امام القضاء الإداري بينما تكون قواعد القانون الخاص هي التي تحكم هذه المسؤولية اذا كانت الدعوى منظورة امام القضاء العادي.

فقواعد القانون العام تعد هي القواعد العامة في مسؤولية الإدارة والاستثناء هو الرجوع الى قواعد القانون الخاص.

أما في دول القضاء الموحد فان قواعد القانون الخاص هي القواعد العامة في المسؤولية ومنها مسؤولية الإدارة. الا انه نظرا لطبيعة المنازعات الإدارية واطرافها ودرجة الاضرار التي تلحق بالافراد وبالمصلحة العامة في آن واحد، فان القضاء اصبح يبحث عن وسائل القانون العام لتحكم الكثير من المنازعات بين الافراد والادارة حتى اصبحت قواعد القانون العام في مجال تقرير مسؤولية الدولة من الكثرة بحيث تكاد تعادل القواعد المقررة في القانون الخاص على النحو الذي يمكن تلمسه عند بحثنا في الاساس القانوني الذي تتقرر بموجبه مسؤولية الإدارة عن اعمالها. وهو ما يعني ان جهود القضاء الإداري في اقامة نظرية خاصة في المسؤولية الإدارية لم تمنعه من الإفادة - اختيارا - من بعض قواعد المسؤولية المدنية في حالة تلاؤم هذه القواعد مع العلاقات الإدارية المراد تنظيمها.

---

١- د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري، مصدر سابق، ص - ٤٧٥، ٤٧٤.

ولم يقتصر القضاء الإداري – في هذا الشان – على اقامة مسؤولية الإدارة على اساس الخطا، وانما اقامها احيانا بدون خطا على اساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة، وهو ما سنعرض له بشيء من التفصيل في المطلبين الاتيين.

## المطلب الأول
## مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ

تسال الإدارة عن اعمالها اذا ما تسببت باضرار للافراد فيكون لهم طلب التعويض عن هذه الاضرار، لان الإدارة قد اخلت بالتزامها القانوني بعدم الاضرار بالاخرين.

ان الاساس المنطقي لمسؤولية الإدارة عن اخطائها التي تسبب ضررا للافراد هو مبدا المساواة بين المواطنين في تحمل الاعباء العامة، لان نشاط الإدارة يمارس لمصلحة الجماعة، فاذا ترتب على هذا النشاط خطأ نتج عنه ضرر خاص لبعض الافراد وجب تعويضهم ازاءه حتى لا يتحملوا وحدهم اعباء هذا الضرر الذي يفترض ان تتحمله الجماعة باسرها.

وتتحقق مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ الواقع من الإدارة، والضرر الذي يلحق بصاحب الشان، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسنعرض لهذه الأركان تباعا، ثم نتناول أحكام هذا النوع من مسؤولية الإدارة في العراق.

## الفرع الأول
## ركن الخطأ

الخطأ هو مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل إيجابي، أو تصرف سلبي ينشأ عن الامتناع عن عمل يوجبه القانون.

ولما كان القائمون بالعمل أو التصرف أشخاصاً طبيعيين فان الخطا سوف يتولد عن طريق هؤلاء الأشخاص، ولكن الأشخاص هم في الوقت نفسه موظفين لم يرتكبوا العمل أو التصرف الخاطئ الا بمناسبة ممارستهم لوظائفهم، فان الخطأ الناتج اما ان يكون خطأ شخصيا يسال عنه مرتكبه، واما ان يكون خطأ مرفقيا تسال عنه الإدارة.

وقد بذلت جهود فقهية كبيرة في سبيل التمييز بين نوعي الخطا، وذلك لما لهذا التمييز من أهمية بشان تقرير القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة تجاهها، فالخطا الشخصي يخضع لقواعد القانون الخاص - المدني - فضلاً عن ما يمكن ان يستتبع ذلك من نصوص جزائية، في حين ان الخطا المرفقي تطبق بشانه قواعد القانون الإداري أي أحكام المسؤولية الإدارية.

وقد تعددت المعايير التي قيل بها في الفقه والقضاء للتمييز بين الخطا الشخصي والخطا المرفقي.

١- **معيار جسامة الخطا:** فقد ذهب (جيز - Jèze) الى ان الخطا الشخصي هو الخطا الجسيم الذي ياتيه الموظف سواء في تقدير الوقائع أو في تفسير القانون. من

ذلك خطا الطبيب الذي يؤدي الى وفاة المريض والإهمال في حماية شخص مهدد بالاغتيال[١].

٢- **معيار النزوات الشخصية**: وهو من اقدم المعايير التي نادى بها الفقه وفي مقدمه (لافرير – Laferrière) ومؤداه ان الخطا يكون شخصيا عندما يكون مطبوعا بطابع شخصي عن الانسان بنزواته وعدم تبصره، ويكون مرفقيا اذا كان غير مطبوع بطابع شخصي وينبعث من موظف عرضة للخطا والصواب[٢].

٣- **معيار انفصال الخطا عن الوظيفة**: يرى (هوريو – Hauriou) ان الخطا يكون مرفقيا اذا كان يدخل ضمن اعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصيا اذا امكن فصله عن هذه الاعمال ماديا أو معنويا.

٤- **معيار الغاية**: ذهب (ديكي – Duguit) الى ان التفرقة بين الخطا الشخصي والخطا المرفقي يرتبط بالغاية من العمل أو التصرف، فاذا ما تم تحقيقا لاغراض خاصة ومنفصلة عن واجبات الوظيفة فان الخطا بصدده يكون خطأ شخصيا، اما اذا تم لتحقيق احد الاهداف التي تسعى اليها الإدارة فأن الخطأ يكون مرفقيا[٣].

ولم ياخذ القضاء الفرنسي باي من المعايير السابقة لوحده وانما استعان بها جميعا[٤]. فكان مجلس الدولة الفرنسي يعد الخطأ شخصيا اذا كان منقطع الصلة

---

١- د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ص٤٧٨.

٢- د. سليمان الطماوي – القضاء الإداري (الكتاب الثاني – قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨ – ص١١٩.

٣- د. سعاد الشرقاوي_المسؤولية الإدارية، القاهرة، ١٩٧٣_ص٧٩.

٤- اضافة الى المعاير السابقة فقد ذهب الفقية ((ريفيرو_ (rivero) الى أنه يمكن تعريف الخطأ المرفقي بأنه عجز في سير العمل العادي للمرفق قام به وكلاء الإدارة غير أنه ليس منسوبا اليهم شخصيا. د. محمودخلف الجبوري، المصدر السابق _ص١٥٠.

بالمرفق، أو اذا كان الخطأ عمديا واستهدف به الموظف غير المصلحة العامة، واذا بلغ الخطأ درجة خاصة من الجسامة حتى لو استهدف منه الموظف المصلحة العامة.

وفي مصر لم ياخذ القضاء العادي_خلافا للقضاء الاداري_بنظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وكان توجه هذا القضاء منطقيا لان كلا من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والوطنية كانت تنص صراحة على اختصاصها بنظر قضايا مسؤولية الإدارة عن اعمالها الضارة، وهذه المحاكم كانت بطبيعة الحال تطبق قواعد القانون المدني في المسؤولية[١].

في حين ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الاخذ بنظرية الخطأ المرفقي[٢].

## الفرع الثاني
## ركن الضرر

لايرتب خطأ الإدارة حقا في التعويض لاحد مالم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر، ويشترط في الضرر الذي يستتبع مسؤولية الإدارة ان تتحقق فيه عدة شروط:

١-يجب أن يكون الضرر محققا: بمعنى أن يكون مؤكدا، فالتعويض يجب ان يقدر على اساس الضرر الواقع فعلا، وليس الضرر المحتمل أو المفترض.

---

١- انظر حكم محكمة النقض بتاريخ ١٠ أبريل (نيسان) سنة ١٩٣٣. د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق _ص ٤٩٣.

٢- انظر حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم (٨٨) سنة القضائية، وحكم المحكمة الأدارية العليا الصادر في٢٦ يونيو (حزيران) سنة ١٩٥٩. د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق _ص٤٩٥، ٤٩٦.

٢_يجب أن يكون الضرر خاصا: بمعنى أن يصيب فردا معينا أو افرادا على وجه الخصوص. أما الضرر العام الذي يصيب الجميع أو عددا غير محدود من الافراد فانه لايوجب التعويض لانه يعد من قبيل الأعباء العامة الواجب على الافراد تحملها.

٣_يجب أن يقع الضرر على حق مشروع: أي أن يقوم التعويض على حق اثر فيه العمل أو التصرف فالحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو الادبية. ويجب أن يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعا، فلا يجوز التعويض عن المصالح غير المشروعة.

٤_يجب ان يكون الضرر قابلا للتقويم نقدا: واذا كان الضرر المادي يسهل تقديره نقدا فان الاضرار المعنوية أو الادبية يصعب تقديرها لذلك فقد تردد القضاء الإداري اول الامر في التعويض عنها ثم اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الاقتداء بالقضاء العادي بشأنها فأمر بالتعويض عنها.

والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله. أما الضرر المعنوي أو ألادبي فهو الذي يصيب الشخص في ذاته سواء كان ماديا كجرح جسمه أو تشويهه ام كان معنويا ينصب على كرامته أو أحاسيسه.

وغالبا ما يستتبع الضرر المعنوي ضررا ماديا فالاصابة البدنية بالرغم مما تحدثه من الالم فانها تعطل عن العمل وتتكلف نفقات للعلاج مما يدخل في اطار الضرر المادي، ووفاة رب الاسرة يؤدي ألى حرمان ابنائها من معيلهم فضلاً عن ما يسببه لهم من الم واسى.

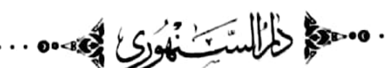
## الفرع الثالث
## علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب ان توجد رابطة أو علاقة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي لحق بالمضرور فيكون الضرر مترتبا على الخطأ أي ان يكون الضرر مباشرا بأن يكون هو المصدر للضرر.

فمسؤولية الإدارة تنتفي اذا انعدمت علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر بأن يكون الضرر ناتجا عن سبب اجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه. ومع ذلك لاتنتفي مسؤولية الإدارة كليا اذا كانت قد أسهمت بخطئها في احداث الضرر، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة بقدر من التعويض يتناسب مع دور خطئها في احداث الضرر. اما اذا كانت القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه هو وحده المتسبب في وقوع الضرر، فحينئذ تنتفي مسؤولية الإدارة.

## الفرع الرابع
## مسؤولية الأدارة على أساس الخطأ في العراق

وفي العراق فقد نظمت قواعد القانون المدني أحكام المسؤولية الإدارية على اساس الخطأ تحت عنوان (المسؤولية عن عمل الغير) فقد نصت المادة (٢١٩/ ١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على ان: ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستعمل احدى المؤسسات الصناعية أو التجاريه مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)).



ومنه يفاد ان أحكام القانون المدني العراقي قد عرفت الخطأ الشخصي واخضعت المسؤولية عنه الى قواعد مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه التي تقوم بناء على ما يملكه تجاه تابعيه من حق الرقابة والاشراف والتوجيه وحق اصدار الاوامر اليهم[1]. ومما تقدم نستطيع القول ان هناك نوعين من الخطأ يستطيع المتضرر اثارتهما معا أو كلا على انفراد وهما الخطأ الشخصي للموظف الذي يتمثل في عدم اتخاذه الحيطه والحذر والانتباه أو عدم بذل عناية الرجل المعتاد، والخطأ المرفقي أو المصلحي من جانب الإدارة والمتمثل في التقصير والاشراف على المرؤوسين والاهمال في متابعتهم.

اما بالنسبة للقضاء الإداري، فلم يجز قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، وكذلك قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لمحكمة القضاء الإداري التي انشئت بموجبه النظر بطلبات التعويض عن الاضرار الناتجة عن اعمال الإدارة وتصرفاتها على وجه الاستقلال، إذ اشترطت ان تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها، ولها ان تقرر رد الطعن أو الغاء أو تعديل الامر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي، فالقانون ينص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة دون تفرقة بين تلك الموجهة الى الإدارة وتلك الموجهة الى اشخاص الموظفين.

---

١- انظر حكم محكمة التمييز الصادر في ١٩٦٨/٢/١٩ حيث قضت بان " مديرية مصلحة نقل الركاب مسؤولة عن الضرر الذي يقع من قبل سواق سيارات المصلحة بمالها من سلطة فعلية تخولها حق الرقابة والتوجية وحق اصدار الاوامر اليهم، مجلة العلوم القانونية، سنة ١٩٦٩ (العدد الأول) ص١٩٢.

## المطلب الثاني
## مسؤولية الإدارة بدون خطأ

رغم ان الخطأ هو الركن الاهم في المفهوم التقليدي للمسؤولية، إلاّ أن مسؤولية الإدارة يمكن ان تقوم دون وجود ذلك الخطأ أو حتى افتراضه. فالمبدأ العام في مسؤولية الإدارة كما مر بنا سابقا هو وقوع خطأ من جانب الإدارة أو افتراض ذلك الخطأ، ولكن قد لايكون هناك خطأ من جانب الإدارة كما لايمكن افتراضه ومع ذلك يحكم القضاء بمسؤولية الإدارة لمجرد حدوث الضرر.

ويعرف هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية على اساس المخاطر أو تحمل التبعة. واقام مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية بجانب مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لاينطوي على أي خطأ، ولاتستطيع الإدارة ان تنفي مسؤوليتها في هذه الحالة الااذا أثبتت انتفاء علاقة السببية لوقوع الضرر بفعل سبب اجنبي عنها[1]. وسنعرض فيما ياتي لظروف ظهور فكرة مسؤولية الإدارة بدون خطأ في فرنسا، ثم لموقف التشريع والقضاء منها في العراق.

### الفرع الأول
### ظهور فكرة مسؤولية الإدارة بدون خطأ

لقد كان وراء توجه مجلس الدولة نحو صياغة نظرية لاقامة مسؤولية الإدارة بدون خطاء، التطور الذي حدث بفعل الثورة الصناعية في اوروبا وما ادى اليه من

---

١- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق ص٥١٩.

انتشار للمكائن والالات الحديثة والتي اصبح من جراء استعمالها صعوبة بل استحالة تحديد الخطأ الصادر من جانب ارباب العمل وصعوبة اثباته. فذهب عدد كبير من العمال ضحية لقواعد المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ، مما دفع القضاء الفرنسي الى تقرير المسؤولية الإدارية على اساس المخاطر المهنية منذ عام١٨٩٥ [١].

ولقد ساعد على هذا التوجه للقضاء الإداري الفرنسي، ظهور بعض التيارات والمدارس الفكرية والقانونية مثل تيار الموضوعية المادية في القانون التي تعنى بالمظهر الخارجي للارادة وتقرر وجوب التعويض لمجرد وقوع الضرر. وتيار المدرسة الوضعية بزعامة الفقية (كلسن kelsen) التي ترى وجوب فرض العقاب على الجاني في نطاق القانون الجنائي بالقياس الى نوع الجرم ذاته وما يحتويه من خطر دون النظر الى شخص الجاني أو ظروفه، ومن ثم فأن المنطق يحتم قيام المسؤوليه المدنية على اساس الضرر دون حدوث الخطأ. وكذلك تيار المدرسة التاريخية التي ترى ان القانون تخلقه البيئة الاجتماعية وفق مقتضياتها. فالمسؤولية اذن يجب ان لاتبقى قائمة على اساس الخطأ فقط في الوقت الذي تتقدم فيه الصناعات وتنتشر فيه الالات الحديثة ومايمكن ان تسببه من مخاطر [٢].

وتقوم المسؤولية على اساس المخاطر على فكرة اولية مفادها ان نشاط الإدارة مادام في صالح الجماعة فلا يجوز ان يتحمل ضرره من وقع عليه وحده وانما يتحمله الجميع ممثلا بالدولة تحقيقا لمبدأ المساواة امام الاعباء العامة. ويشترط لاعمال فكرة المخاطر، وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، ان يكون الضرر واقعا على فرد أو افراد معينين بذواتهم، وان يكون الضرر غير عادي أي لايمكن ارجاعه الى الخطأ مرفقي.

---

١- د. محمد فؤاد مهنا. مسـؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، القاهرة، ١٩٧٢ ص١٩٩، د. سعاد الشرقاوي المسؤولية الإدارية، مصدر سابق ص١٧٨.

٢- حسين عامر، عناصر المسؤولية المدنية التقصيدية والعقدية، ط١، ١٩٥٦ ص١٦٢ ومابعدها.

وهذا التشدد من جانب مجلس الدولة هدفه التقليل من حالات الرجوع على الإدارة بالتعويض[١].

واهم حالات المسؤولية على اساس المخاطر التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي هي مسؤولية الإدارة عن الفصل غير المشروع لموظفيها، ومسؤولية الإدارة عن اصابات العمل، ومسؤولية الإدارة عن اضرار الاشغال العامة، ومسؤولية الإدارة عن الاضرار الناشئة عن نشاطها الخطر، فضلاً عن مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية.

وفي مصر فقد ترددت أحكام مجلس الدولة المصري بين الاعتراف بمسؤولية الإدارة القائمة بغير خطا وبين انكارها لهذه المسؤولية[٢].

## الفرع الثاني
## مسؤولية الإدارة بدون خطأ في العراق

وفي العراق فانه لايمكن البحث عن فكرة اقامة مسؤولية الإدارية دون خطأ في نطاق التشريع والقضاء الاداريين، لان مشرع قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، وهو التشريع الوحيد في هذا الشان، قد اشترط في المادة (٧/ ثانيا/ ط) منه وكما ذكرنا سابقا، الحكم بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن الاوامر والقرارات

---

١- د. مسعود صبري نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ١٩٦٠ العدد الأول، القاهرة ص٢١٥.

٢- ويبدو ان أحكام المجلس الحديثة تتجه الى انكار هذه المسـؤولية. انظـر حكم محكمة القضاء الإداري فابريل (نيسـان) عام ١٩٥٦، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن بنفس الحكم، وحكمها الصادر في (٢١) مايو (ايار) عام ١٩٦٠. د. ماجد راغب الحلو. القضاء الإداري، المصدر السـابق ص٥٢٧ و٥٢٨.

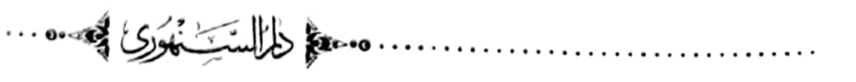
الإدارية اذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الاوامر او القرارات وكان للتعويض مقتضى بناء على طلب المدعي.

وبالاتجاه نفسه سار مشرع قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ في المادة (٧/ ثامناً/ أ) منه.

اما بالنسبة الى القانون المدني العراقي فأنه لم ياخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ على اساس المخاطر بصورة صريحة وانما نص في المادة (٢٣١) منه على ان «كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية أو اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة».

والمستفاد من هذا النص انه بالرغم من ان المشرع قد جعل الخطأ مفترضا، فانه ترك المجال مفتوحا لما تقرره القواعد الخاصة ان وجدت والقواعد التي يمكن ان توجد فيما بعد وهو ماتحقق فعلا كقواعد قانون العمل والضمان الاجتماعي والتأمين عن حوادث السيارات وغيرها وهو ما يعني بحد ذاته أن المشرع العراقي اقر بوجود مخاطر في حراسة الاشياء أو احتمال وجودها في المستقبل مما قد يستلزم تنظيم قواعد المسؤولية عنها في أحكام خاصة.

ومما يعزز هذا النظر ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٥٧ إذ قضت بصحة بالتعويض لمالك ارض زراعية تضررت وتلفت مزروعاتها ومنشآتها وعدد من الالات الزراعية فيها بسبب قيام الجهات الحكومية



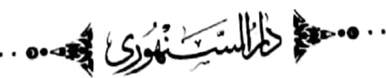
المختصة بكسر سداد نهر دجلة اضطرارا لتفادي خطر الفيضان الذي كان يهدد مدينة بغداد والمناطق المجاورة لها الواقعة على النهر عام١٩٥٤[١].

كما بينت محكمة التمييز في قرار اخر لها فكرة المخاطر كاساس لمسؤولية الإدارة فقضت بأن: «الثابت من اوراق الدعوى ان ابن المميز عليهما قد صعقه التيار الكهربائي عند إمساكه السلك الذي يربط العمود الكهربائي بالارض لتثبيته وحيث ان المادة (٢٣١) مدني نصت على ان كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية أو اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر.

ولما كانت الاسلاك الكهربائية والاعمدة التي تحملها من الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها نظرا لما في التيار الكهربائي المار بالاسلاك من خطر على الارواح لذا يكون المدعى عليه (وزارة الصناعة والمعادن) مسؤولا عما يصيب الغير من ضرر بسبب التيار الكهربائي فيسال عن تعويض المميز عليهما عما اصابهما من ضرر بسبب وفاة ولدهما الصغير نتيجة صعقه بالتيار الكهربائي إذ ان وفاة ولد المميز عليهما قد سببت لهما الما وحزنا لذا يستحقان تعويضا عن الضرر الادبي استنادا الى المادة (٢٠٥/ ٢) مدني...»[٢].

١- وكان الحكم المميز قد قضى بأن اغراق الارض بما فيها يعتبر عبئا تحمله صاحب الارض وحده لصالح مجموع المواطنين فان المدعي يستحق التعويض عن الاضرار التي لحقته. د. ابراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق، مصدر سابق ص٥٨٢.

٢- مجلة الاحكام العدلية ١٩٨٦ (العدد الرابع)، بغداد ص٢٥. ومع ذلك فان هناك من ينكر على المشرع العراقي تبنيه لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية ولا يجز الاخذ بها لان المشرع على زعمهم اكتفى بالخطأ الذي يجب اتيانه في المسؤولية عن الافعال الشخصية وبالخطأ المفترض افتراضا بسيطا قابل لاثبات العكس في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن الجمادات. وان ما ارتأى المشرع ان يضع له من اوجه النشاط العام والخاص تشريعات خاصة لعدم ملائمة قواعد القانون المدني لها فان المسؤولية في هذه الحالة لدى اصحاب هذا الرأي لاتقم على اساس المخاطر وانما على اساس المنفعة



## المبحث الثاني
## جزاء المسؤولية التقصيرية للادارة

اذا تحققت مسؤولية الإدارة فان جزاءها هو التعويض. ويهدف التعويض الى جبر الضرر الواقع سواء أكانت المسؤولية قائمة على اساس الخطا أم قائمة بدون خطا على اساس المخاطر أو تحمل التبعة.

واذا كانت دعوى التعويض تقرر ضمانة هامة للافراد لانها تتحقق في جميع الظروف، فانها تفقد فاعليتها من الناحية العملية اذا ما عمدت الإدارة الى المماطلة في تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض أو اقلعت عن تنفيذه كليا.

وسنعرض لهاتين المسألتين تباعا بشيء من التفصيل:

### المطلب الأول
### التعويض

الاصل في الالتزامات التقصيرية ان يتم تنفيذها بمقابل عن طريق التعويض النقدي[1]. اما التعويض العيني المتمثل في الاجبار على اداء امر معين فلا وجود له في مجال المسؤولية الإدارية. فالقاضي لايستطيع اصدار اوامر أو نواهي الى الإدارة وذلك بالنظر الى استقلال الإدارة عن القضاء على خلاف الوضع في نظام القانون

---

لان الموظف الذي تسال الإدارة عن عمله انما تشغله لحسابها لكي تنتفع من نشاطه فيكون من المنطقي ان تتحمل الضرر الناتج عن ذلك النشاط. د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق ١٥٨، ١٥٩.

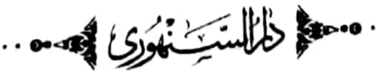
١- ويسرى هذا الاصل في المسائل المدنية كذلك، انظر على سبيل المثال المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري.

الموحد. ولا يستثنى من ذلك إلاّ حالة اعمال التعدي في فرنسا إذ يستطيع القضاء العادي ان يحكم بالتعويض العيني بان يامر الإدارة بالقيام بعمل معين كالرد أو الهدم، وبالامتناع عن عمل معين كعدم التعرض[١]. ويقدر التعويض على اساس جسامة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة. والاصل في التعويض ان يغطي مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

والعبرة في تحديد مقدار التعويض هي بوقت صدور الحكم به، وذلك لان الحكم كثيرا ما يتاخر صدوره لمدة قد تكون قيمة العملة النقدية فيها قد انحفضت رسميا أو فعليا وهو مامن شأنه ان يحمل المضرور، امرا لادخل له فيه. وتثير مسالة تحديد التعويض احيانا بعض الاشكالات خصوصا في مجال الوظيفة العامة، ومنها قاعدة «العمل الفعلي» التي اعتمدها قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتي عرضنا لها عند دراستنا لتنفيذ حكم الالغاء، فقد كان اجتهاد مجلس الدولة المستقر حتى عام ١٩٣٣ ينتهي الى ان الموظف المفصول بسبب غير مشروع، والذي حكم بالغاء قرار فصله، يثبت له الحق في اقتضاء راتبه عن المدة التي كان فيها بعيدا عن وظيفته. وبصدور حكم (ديبرل DeberLes) في أبريل (نيسان) عام ١٩٣٣[٢]. قرر المجلس مبدا التعويض عن تلك المدة بدلا من اقتضاء الراتب. فالقاعدة ان الراتب مقابل العمل الفعلي. وعليه فلا يؤدى للموظف المحكوم له راتبا وانما يجبر الضرر الذي لحق به عن طريق التعويض. وتراعي الإدارة تحت رقابة القضاء اعتبارات عديدة عند تقدير التعويض مثل الضرر الذي لحق بشؤون حياته كاضطراره الى تغيير السكن والمصاريف التي انفقت في سبيل ذلك، وما لحق سمعته من تشويه، والفترة التي قضاها باحثا عن عمل جديد، وعدم وجود دخل خلال تلك المدة والفرق بين مرتبه

١- د. ماجد راغب الحلو القضاء الإداري، المصدر السابق ص٥٣٢، ٥٣٣.

٢- Cite par Auby et drago, traite de Contentieux administrative, op. cit, T2, p. 423.



في الوظيفة المفصول منها ومرتبه الثاني، ونسبة الخطأ المنسوب اليه والخطأ المنسوب الى الإدارة[١]، فعدم المشروعية الراجع الى اغفال بعض الشكليات يختلف عن عدم المشروعية الراجع الى انحراف السلطة أو مخالفة القانون.

ولم يتردد مجلس الدولة المصري في اتباع هذا الحل الذي يراه البعض يتسم بالمرونة وينطوي على قدر من العدالة[٢].

وفي تاييد هذا الاتجاة قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ يناير «كانون الثاني» سنة ١٩٦٢ بأن الغاء قرارالفصل يجعل الرابطة الوظيفية لاتزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة اثارها، ومن هذه الاثار حقه في المرتب. الا ان هذا الحق لايعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات اخرى اهمها ان هذا الحق يقابله واجب هو اداؤه العمل. وقد حيل بينه وبين ادائه بالفصل. الاان صغر سنه كان يمكنه من ان يباشرعملا اونشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة وهي مدة ليست بالقصيرة. ومن ثم فان المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا[٣].

ولم يعتمد القضاءالاداري في العراق قاعدة العمل الفعلي، فقد ذهب مجلس الانضباط العام بمجلس شورى الدولة الى انه اذا الغي الامر الصادر بعد الموظف

---

١- د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مصدر سابق ص٣٩٢.

٢- انظر د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق ص٨١٠، د. عبد المنعم جيرة، اثار حكم الالغاء، مصدر سابق ص٥٠٨، د. فهد الدغيثر، المصدر السابق ص٣٩٢.

٣- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري المصدر السابق ص٥٣٤.

مستقيلا فيستحق راتبه عن مدة تغيبه نتيجة الامر المذكور الذي منعه من الدوام في وظيفته[1].

## المطلب الثاني
## مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض

سبق ان بينا بان دعوى التعويض تقرر ضمانة هامة للافراد أتجاه الإدارة لانها تتحقق في جميع الظروف لكن هذه الضمانة يمكن ان تضعف أو تتبدد وسط مظاهر الصراع بين سلطة الإدارة التي تميل الى بسط سيطرتهاالى ابعد الحدود وبين سلطة القضاءالتي تقوم على تطبيق نصوص القانون وتفرض واجب احترامه فيما تصدره من أحكام. فكثيرا ما تجنح نوازع الإدارة الى شهوة السيطرة والاستبداد غير المسوغ في بعض القرارات والاعمال، التي تكون في بعض الاحيان نتيجة تأثير تيارات فكرية خاصة تسود بفعل ظروف أو تحولات معينة تلقي على عاتق الإدارة واجبات ومهام تختلف عن تلك المعروفة من قبل.

لذلك قد تمتنع صراحة أو ضمنا عن تنفيذ الاحكام الصادرة ازاءها ومن بينها الحكم بالتعويض، أو قد تلجأ الى المماطلة أو تعطيل تنفيذ الحكم عن طريق اصدار بعض الانظمة أو التعليمات التي من شانها اضاعة الفرصة امام الفرد المتضرر لاقتضاء حقه تجاه الإدارة، الامر الذي يثور معه التساؤل عن ماهية الحلول التي يستطيع ان يلجأ اليها الفرد في مثل هذة الحالات.

---

١- راجع قرار مجلس الانضباط العام بمجلس شورى الدولة في العراق الصادر في ١٩٨٠/١١/٢٦، والذي سبقت الاشارة اليه عند دراستنا لتنفيذ حكم الالغاء.

ولا شك ان الحكم القضائي يتمتع بحجية الامر المحكوم فيه فهو عنوان للحقيقة فيما قضى به اولا، وسندا تنفيذيا يضمن حق الدائن ثانيا. ولهذا فأن الامتناع عن تنفيذ الحكم ينشئ حقا جديدا للفرد اذا ما طرح النزاع امام القضاء مرة اخرى جراء امتناع الإدارة عن التنفيذ، فاذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي بدفع مبلغ من المال ورفع المتضرر دعوى جديدة امام القضاء بذلك فان المنازعة لاتكون حول اصل الحق ومدى ثبوته لانه ثبت بالحكم الأول، وانما تكون المنازعة موجهة نحو شخص المسؤول عن عدم التنفيذ.

وبالرغم من ان القاعدة العامة السائدة في مختلف الدول هي امكان تنفيذ الاحكام القضائية في مواجهة الدولة[1]، الا ان تنفيذ أحكام الدفع ضد الدولة كثيرا مايصطدم ببعض العقبات، ومنها:

١- عدم جواز الحجز على اموال الدولة، ولذلك فإن مركز دائن الدولة كمركز الدائن الذي يجد مدينه معسرا. والعلة في عدم جواز الحجز على الاموال العامة انها اموال مخصصة للمنفعة العامة[2]، فيكون الحجز عليها مخلا بمبدأ دوام سير المرافق العامة، كما ان الحجز عليها يزعزع الثقة بالمركز المالي للدولة.

٢- ان تسوية الدولة لديونها يخضع لقواعد المحاسبة الحكومية من جهة وجود أو عدم وجود اوامر بالصرف أو وجود الاعتمادات المالية من عدمها. وهذه

---

١- يكاد يكون الامر مختلف في انجلترا، فاستتثناء من هذة القاعدة يمنع قانون الاجراءات الملكية الصادر عام ١٩٤٧ تنفيذ الاحكام الصادرة ضد التاج (الدولة)، لكن ذلك لايعني استحالة حصول الافراد على حقوقهم حيث يمارس الراي العام ضغطا سياسيا من خلاا البرلمان يدفع الدولة الى اداء تلك الحقوق كما يمكن اقتضاؤها من خلال تقرير مسؤولية الموظفين الشخصية امام المحاكم. انظر الدراسة التي اعدها المعهد الدولي للعلوم الإدارية ((تنفيذ الحكم الصادر بالزام الدولة بدفع مبلغ من المال)) مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، سنة ١٩٦٠ (العدد الأول) ص٢٤٥.

٢- انظر المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

الاجراءات قد تطول امام اصحاب الحقوق مما يهدد حقوقهم أو يعيق الحصول عليها. واختلفت التشريعات والنظم القضائية في معالجة هذه المسألة ووسائل اجبار الإدارة على التنفيذ.

## الفرع الأول
## وسائل اجبار الإدارة على التنفيذ في النظم المقارنة

تتباين النظم المقارنة في كيفية تجاوز العقبات امام تنفيذ الاحكام الصادرة بحق الإدارة.

ففي المانيا مثلا يجوز للدائن ان يقوم بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بحق الإدارة جبرا اذا لم تقم الخزانة العامة بالدفع للمتضرر، وهذا التنفيذ الجبري يمكن اجراؤه سواء في مواجهة الحكومة الاتحادية أو في مواجهة السلطات المحلية للولايات[1].

اما في فرنسا فيجري التمييز بين اموال الدومين العام واموال الدومين الخاص، إذ يجوز من ناحية المبدأ الحجز على اموال الدومين الخاص بالحكومة ويستطيع من لدية سند تنفيذ الحصول على حقه بذلك. اما اموال الدومين العام فلا يجوز الحجز عليها، فالدائن لايستطيع ارغام الدولة على ان تدفع له بوساطة طرق التنفيذ العادية ماتحصل له بالحكم القضائي وبالسند التنفيذي ايا كان، بل يجب ان يخضع دائن الدولة لاجراءات الامر بالدفع التي بدونها لايمكن ان يتم التعويض، فيقوم الموظف المختص باصدار الامر بالدفع. بالتحقق مما لو كانت حالة الاموال الموجودة تحت تصرفه تسمح له باعطاء الامر بالدفع، وكذلك في كيفية جريان الاعتمادات المالية.

١- المعهد الدولي للعلوم الإدارية، الدراسة السابقة عن تنفيذ الحكم الصادر بالزام الدولة بدفع مبلغ من المال ص٢٢٤.

ولما كانت السلطة التنفيذية هي وحدها ممثلة بموظفيها المختصه باصدار الاوامر بالدفع فان منح ذلك الامر أو رفضه لايؤدي الى تحريك رقابة القضاء عليها وذلك لان استعمال الاعتمادات المالية يمس العلاقات فيما بين سلطات الدولة العامة ومن ثم فلا يمكن ان تحل ايه هيئة قضائية محل السلطة الإدارية في تقدير استعمال هذه الاعتمادات فالوزير المختص هو الذي يقدر وجود الاعتمادات وكيفية استعمالها تحت رقابة البرلمان. وتسويغ كل ذلك في النظام الفرنسي هو ان السماح باخضاع الامر بالدفع لرقابة القضاء ينتهي الى تخويل الدائن حق الحجز على الاموال العامة بالرغم من عدم قابلية هذه الاموال للحجز عليها بمقتضى القانون. ولذلك فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على عدم قبول الدعاوى الموجهة ضد رفض الإدارة اصدار اوامر الدفع وذلك باستثناء النزاعات المتعلقة بتسوية الدين من جهة موضوع الحق اومقدار الدين[1].

وفي كثير من الاحيان يعد مجلس الدولة الفرنسي رفض الامر بالدفع من قبيل اعمال السيادة أو الحكومة بمعناها الفني الدقيق وذلك بالرغم من ان قضاء هذا المجلس يسير نحو التضييق من قائمة هذه الاعمال[2].

وتحت ضغط الفقه الفرنسي الذي تاثر بالحلول التي اقرها القانون الالماني والتي تجيز للمحاكم توجيه اوامر تنفيذية للادارة، بما فيها الحجز على المال العام، لسداد الدين الصادر بمقتضاه حكم اداري قضائي، ادرك المشرع الفرنسي خطورة

---

١- د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق ص١٦٣.

٢- وبالرغم من ان عدم وجود اية طريقة للطعن في قرار رفض الدولة دفع دينها يعتبر وضعا مؤسفا من الناحية النظرية، الا ان هذا الحل السلبي له على الاقل ميزة تجنب الخلط بين اختصاصات السلطات المختلفة التي تباشر السلطة العامة، ومن المعروف عن الدولة انها مدين شريف فالدولة تقوم بدفع ماعليها. المعهد الدولي للعلوم الإدارية، المصدر السابق ص٢٤٧ ٢٤٨.

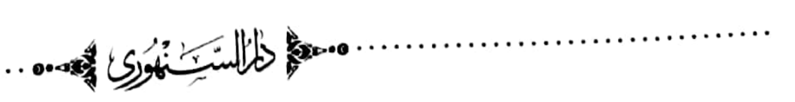
هذا العجز في الوظيفة القضائية فاصدر قانون ٨/ ٢/ ١٩٥٩ اعترف بموجبه لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه اوامر للادارة، كما اعترف لتلك المحاكم بامكانية الحكم بغرامة تهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ الاحكام الصادرة عنها، وهذه السلطات ليست قصرا على قاضي الموضوع فقط، بل تتعداه الى القضاء الإداري المستعجل إذ استجاب المشرع الفرنسي لكتابات الفقهاء عن حاجة العدالة الإدارية الى نظام القضاء على وجه السرعة وبطريقة تحقق العدالة الإدارية على اكمل وجه فاصدر المشرع قانون تنظيم القضاء الإداري المستعجل لحماية الحقوق والحريات الاساسية[١].

وبموجب المادة (٨/ ٢) من قانون ١٩٩٥ يكون للمحاكم الإدارية ان تقرن الامر الذي اتخذته تطبيقا لهذه المادة حكما بغرامة تهديدية وذلك بشرط ان يطلب صاحب الشان ذلك صراحة، وبموجب المادة (٨/ ٤) من القانون ذاته اذا لم يتمكن الطاعن اثناء نظر الدعوى الاصلية ان يطلب من القاضي توجيه امر للادارة أو الحكم عليها بالغرامة التهديدية، عندئذ يقوم بتقديم عريضة جديدة للمحكمة نفسها التي اصدرت الحكم النهائي أو التي اصدرت حكم الاستئناف يطلب فيها تحديد الاجراءات اللازمة لتنفيذه والحكم بغرامة تهديدية لهذا التنفيذ، فتقوم المحكمة اما بحفظ الطلب اداريا في حالة عدم استناده الى سبب قانوني مع تبليغ الشخص المعني بذلك، واما الامر باتخاذ الاجراءات القضائية كالامر بالتنفيذ مع دفع الغرامة من قبل الإدارة.

وبموجب قانون عام ٢٠٠٠ اصبح للقاضي الإداري المستعجل ان يامر باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الاساسية في حالة حصول اعتداء جسيم على أي

---

١- د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق ص١٦٣، ١٦٤.



شخص من السلطات العامة ووجوب تنفيذها في ثمان وأربعين ساعة من صدور الامر وذلك دون اشتراط اقامة دعوى ضد القرار الإداري[١].

## الفرع الثاني
## وسائل اجبار الإدارة على التنفيذ في العراق

سبق ان اشرنا الى ان قواعد القانون المدني العراقي لاتجز الحجز على اموال الإدارة اذا ما امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يقرر مسؤوليتها الإدارية ولم تسدد ماترتب عليها من دين بموجب ذلك الحكم، وذلك لأن اموال الإدارة اموالا عامة. وفي هذا الاتجاه استقرت ايضا أحكام المحاكم العراقية. غير انه بموجب قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ فإنه يجوز الحجز على اموال المصارف لدين ناشيء من طبيعة عملها وذلك بحكم قضائي يصدر من محكمة الخدمات المالية اومن أي محكمة اخرى[٢].

وعليه فانه اصبح بالامكان الحجز على الاموال العامة التجارية التي تستغل في اعمال المصارف والشركات العامة ومافي حكمها وهو تطور لافت يجيز لنا القول بانه في إطار المسؤولية الإدارية ينبغي التمييز بين الاموال العامة العادية والتي لايجوز الحجز عليها وبين الاموال العامة التجارية التي يجوز الحجز عليها إذ تصبح معها الجهة الإدارية المدنية كأي مدين عادي.

١- د. حمدي علي عمر سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ ص١٦٦.

٢- انظر المادة (٧٢) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

ومن جهة اخرى فقد اتجه المشرع العراقي الجنائي - مقتفيا اثر بعض التشريعات العالمية والعربية وفي مقدمتها التشريع المصري[1]- الى تجريم الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية كما اسلفنا عند دراستنا لاخلال الإدارة بتنفيذ حكم الالغاء، فقد نصت المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على انه:

«١- عاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أي حكم أو امر صادر من احدى المحاكم.

٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو أي سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا في اختصاصه».

---

١- انظر المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٦٢. الجريدة الرسمية، العدد (١٦٨) في ٢٥ يوليو (تموز) ١٩٦٢.

# الفصل الثالث
## قضاء التأديب

رأينا ان الإدارة تسال عن اعمالها اذا ما تسببت باضرار للافراد فيكون لهم طلب التعويض ازائها لانها اخلت بالتزامها القانوني في عدم الاضرار بالاخرين. ولما كان القائمون بالعمل الإداري اشخاصاً طبيعيين فان الخطأ سوف يتولد بالتاكيد عن طريق هؤلاء الأشخاص الذين هم في الوقت نفسه موظفين لم يرتكبوا الخطأ إلابمناسبة ممارستهم لوظيفتهم.

لكن أخطاء الوظيفة في جانب كبير منها مايكون من شأنه الحاق الضرر بالادارة ذاتها أو بالوظيفة الإدارية لان تلك الاخطاء تمثل اخلالا بواجبات الوظيفة أو بالمركز الذي يشغله الموظف ذاته.

واذا كان التعويض يمثل الجزاء المناسب لمعالجة الاضرار الناتجة عن تلك الاخطاء التي تصيب الافراد، فان العقوبة التاديبية تصبح هي الجزاء المناسب لردع الاخطاء والانحرافات الضارة بالادارة ولاعادة التوازن للنظام الوظيفي والوظيفة الإدارية جراء الاضطراب الذي تعرض له بسبب تلك الاخطاء.

والنظام التاديبي الناجح هو الذي يقيم نوعا من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة، فاذا اخل الموظف بواجب من واجبات وظيفته فمن العدالة ان يعاقب أو يجازى تاديبيا، لكن هذا الجزاء ينبغي ان يكون في حدود الحفاظ على مصلحة الإدارة وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.



ويقوم القضاء الإداري في مجال النظام التاديبي بفرض رقابتة على القرارات الصادرة من الإدارة في حدود ماها من اختصاص، للتأكد من صحة الجريمة المنسوبة للموظف وتناسبها مع الجزاء التاديبي الموقع عليه.

والخطأ الذي يثير مسؤولية الموظف التاديبية قد يثير نوعين اخرين من المسؤولية هما المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

فالمسؤولية الجنائية تظهر الى جانب المسؤولية التاديبية في كثير من الجرائم كالاختلاس والسرقة والتزوير، وفي هذه الحالة يستحق الموظف عقابا جنائيا الى جانب العقاب التاديبي. اما المسؤولية المدنية فتترتب على الخطأ التاديبي اذا نتج عنه ضرر للادارة أو لغيرها فيتحمل الموظف تعويض هذا الضرر الى جانب العقاب التاديبي.

وسنعرض لجوانب هذا الموضوع في مبحثين نخصص الأول لدراسة الجريمة التاديبية بينما نخصص الثاني لبيان العقوبات المقررة لهذه الجريمة واجراءات توقيعها.

## المبحث الأول
## الجريمة التاديبية

لما كانت الجريمة التاديبية على النحو الذي بدانا به دراستنا لهذا الموضوع من شانها الحاق الضرر بالادارة ذاتها أو بالوظيفة الإدارية لانها تمثل اخلالا بواجبات الوظيفة أو بالمركز الذي يشغله الموظف، فان دراسة هذه الجريمة تقتضي فضلاً عن تحديد مفهومها وبحث اركانها، تحديد مفهوم الموظف العام وواجبات الوظيفة العامة لأن هذه الجريمة لاتقع الامن موظف كما انها تمثل اخلالا بواجبات الوظيفة العامة.

# المطلب الأول
# تعريف الجريمة التاديبية واركانها

من المنطقي عند دراسة الجريمة التاديبية ان نحاول تحديد مفهومها ثم بيان اركانها.

## الفرع الأول
## تعريف الجريمة التاديبية

على خلاف مسلك المشرع بشان الجريمة الجنائية، فان اغلب التشريعات لم تضع تعريفا محددا للجريمة التاديبية واكتفت بايراد الواجبات التي ينبغي على كل موظف ان يلتزم بها ويمتنع عن كل مايخل بها. كما لم ترد الافعال المكونة لهذه الجريمة على سبيل الحصر كما هو الشان في الجريمة الجنائية، وكل ماورد في تشريعات الوظيفة العامة في هذا الصدد هو بيان واجبات الموظفين والاعمال المحظورة عليهم، وذلك بصفة عامة ودون تحديد دقيق.

غير ان عدم وجود نص مجرم لفعل ما لايعني انه مباح ولايكون جريمة تاديبية، ذلك لان الجرائم التاديبية بخلاف الجرائم الجنائية ليست محددة على سبيل الحصر ولاتخضع لقاعدة (لاجريمة الابنص) وانما يجوز لمن يملك قانونا سلطة التاديب ان يرى في اي سلوك يقع من الموظف عند ممارسته اعمال وظيفته ذنبا تاديبيا يستحق العقاب اذا كان ذلك السلوك لايتفق مع واجبات الوظيفة[1].

---

١- ولذلك يرى البعض بانه يمكن تشبية الجريمة التاديبية بجرائم التعزير في الشريعة الاسلامية وهي جرائم غير محددة النصوص بخلاف جرائم الحدود. انظر د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ص٥٤٣.

وابتعدت معظم التشريعات عن اضفاء وصف (الجريمة) على المخالفات التاديبية ومنها التشريع العراقي[١]. ولعل سبب ذلك يعود الى الخلط الذي قد يحصل بينها وبين الجريمة الجنائية[٢].

وحاول الفقه وضع تعريف محددللجريمة التاديبية، فذهب البعض الى انها كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب الذي يصدر من العامل اثناء اداء الوظيفة اوخارجها مما ينعكس عليها بغير عذر مقبول[٣].

كما عرفها البعض بانها اخلال بواجب وظيفي أو الخروج على مقتضى الوظيفة بما ينعكس عليها[٤].

وعرفها البعض الاخر بانها كل فعل اومتناع ارادي يصدر عن الموظف من شأنه الاخلال بواجب من واجبات الوظيفة التي ينص عليها القانون[٥].

ويمكننا تعريف الجريمة التاديبية أو المخالفة التاديبية أو الذنب الإداري كما يطلق عليها احيانا بانها كل سلوك يصدر عن الموظف من شأنه الاخلال بواجب من واجبات الوظيفة التي ينص عليها القانون.

---

١- تنص المادةمن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على انة ((اذا خالف الموظف واجبات وظيفته اوقام بعمل من الاعمال المحظورة عليه يعاقب باحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ولايمس ذلك بما قد يتخذ ضده من اجراءات وفقا للقوانين)).

٢- د. مازن ليلو راضي القضاء الإداري، مصدر سابق ص١١٣.

٣- د. محمد مختار محمد عثمان الجريمة التاديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣ ص٦٦.

٤- د. مغاوري محمد شاهين القرار التاديبي وضماناتة، مكتبة اللانجلو المصرية، ١٩٨٦ ص٢٠٥.

٥- د. مازن ليلو راضي المصدر السابق ص١١٤.

يكون الاخلال ايجابا أو سلبا، أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه. ويستوي ان يقع الاخلال عمدا اوعن اهمال كما يستوي ان يكون السلوك المكون له متصلا باعمال الوظيفة أو غير متصل بها كأن يسلك الموظف في حياته الخاصة سلوكا مشينا يمس الاعتبار الوظيفي.

## الفرع الثاني
## أركان الجريمة التاديبية

للجريمة التاديبية كما للجريمة الجنائية ركنان هما الركن المادي والركن المعنوي.

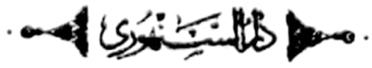
١- **الركن المادي**: الركن المادي للجريمة التاديبية هو المظهر الخارجي لها، ويتمثل في السلوك الايجابي أو السلبي الذي يأتيه الموظف ويكون من شأنه الاخلال بواجب من واجبات وظيفته. والسلوك الايجابي يتمثل بالقيام بعمل محظور اما السلوك السلبي فيتمثل في الامتناع عن اداء واجب يفرضه القانون.

ولا يعاقب القانون عن الاعمال التحضيرية للجريمة التاديبية التي تتمثل في اعداد وسائل تنفيذ الجريمة، لكن هذه الاعمال قد تعتبر بحد ذاتها جريمة تاديبية مستقلة.

كما يمكن ان يتصور الشروع في الجريمة التاديبية كما هو الحال في الجريمة الجنائية ولا يختلف معناه ومفهومه عن معنى الشروع ومفهومه في نطاق قانون العقوبات[١]. وهو يمثل جريمة تأديبية.

---

١- الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا اوقف أو خاب أثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها. ويقصر قانون العقوبات العراقي العقوبة عن الشروع بالنسبة لجرائم الجنايات والجنح دون المخالفات. انظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.



ويجب ان يتمثل الركن المادي للجريمة التاديبية في سلوك محدد ثبت ارتكابه، فالاوصاف العامة كسوء السيرة والسلوك لاتصلح ركنا ماديا لجريمة تأديبية[١].

٢- **الركن المعنوي**: يتمثل الركن المعنوي للجريمة التاديبية في إرادة مقترف الفعل أو الامتناع الموظف الذي يشكل الركن المادي للجريمة، فهذه الارادة الاثمة اوغيرالمشروعة هي التي تمثل الركن المعنوي. والركن المعنوي في الجريمة هو توجيه الفاعل ارادتـه الى ارتكاب السلوك المكون للجريمة هادفا الى تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف أو اية نتيجة جرمية اخرى[٢].

اما الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية التي تنصرف فيها ارادة الفاعل الى النشاط دون النتيجة فهو يتمثل في خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا اورعونة أو عدم انتباه اوعدم احتياط اوعدم مراعاة اللقوانين والانظمة والاوامر[٣].

وينكر البعض وجود الركن المعنوي في الجريمة التاديبية التي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر بحجة ان الارادة الاثمة للموظف الذي يراد تاديبه في هذه الحالة لاتعني اكثر من انه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعي، سواء أكان يدرك انه يرتكب فعلا خاطئا ام لا وسواء كان حسن النية ام العكس[٤].

والمعيار الذي يؤخذ به لقياس الخطأ التاديبي ليس معيارا شخصيا أو ذاتيا يتركز في سلوك الموظف مرتكب الخطأ، لان هذا المعيار ينظر الى سلوك الموظف

---

١- د. ماجد راغب الحلو المصدر السابق ص٥٤٦، ٥٤٧.

٢- انظر المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣- انظر المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤- د. سليمان الطماوي القضاء الإداري (الكتاب الثالث قضاء التادب)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١ ص٨٤.

المخطيء ويوزنه في ظروف معينة فيعد مخطئا اذا كان سلوكه دون المعتاد منه في مثل تلك الظروف وهو مايؤدي الى نتيجة غير مقبولة فهو يجعل الموظف النشيط الدؤوب في عمله يؤاخذ على مجرد اهماله اليسير غير المعتاد منه بخلاف الموظف المهمل فهو لن يسأل عن اخلاله بواجبه مادام اهماله معتاد.

ولذلك فان المعيار الانسب لقياس سلوك الموظف هو المعيار الموضوعي الذي ينظر الى السلوك الذي ارتكبه الموظف وقياسه وفق المالوف من سلوك الموظف المعتاد من ذات فئة الموظف الذي يراد قياس سلوكه فيعد الموظف مخطئا اذا خرج عن هذا المالوف. فالمعيار الموضوعي معيار واقعي يراعي في التطبيق الظروف التي صدر فيها التصرف من جهة الموظف مرتكب الفعل ومن جهة الزمان والمكان والبيئة وافتراض ان الموظف المعتاد احاطت به الظروف نفسها التي احاطت بالموظف الذي ينسب الخطأ اليه ويوزن التصرف على هذا الاساس، وهذا المعيار هو السائد في العمل فقها وقضاء[1].

## المطلب الثاني
## الموظف العام وواجبات الوظيفة العامة

اذا كانت الجريمة التاديبية في التعريف الاعم هي اخلال الموظف بواجبات وظيفيه، فلا يمكن تصور اقترافها من غير موظف في مجال علاقته بوظيفته، لذلك فان دراسة هذه الجريمة تقتضي تحديد مفهوم الموظف العام ثم الواجبات التي تفرضها علاقته بوظيفته، وهو ماسنتناوله تباعا فيما يأتي:

---

١- د. عبد الوهاب البغدادي المسؤولية التاديبية والجنائية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، ١٩٧١ ص ٥٤.

## الفرع الأول
## تعريف الموظف العام

لم تتضمن معظم التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة تعريفا للموظف العام يتسم بالعمومية والشمول، بل كل ماجاء فيها هو تحديد لمعنى الموظف العام في مجال تطبيقها.

ولذلك فقد بذل الفقه والقضاء جهودا كبيرة لاستخلاص مفهوم محدد للموظف العام في نطاق القانون الإداري.

وفي حين كان الاتجاه القديم يتجه نحو توسيع مدلول الموظف العام، فان **الاتجاه الحالي الذي يمثله الفقه الحديث يميل نحو تعريف مضيق للموظف العام، الا انه ايا كان الخلاف بين الاتجاهين فانه يكاد ينعقد الاجماع على العناصر التي يلزم توافيرها لتحقيق صفة الموظف العام وهذه العناصر هي**[١]:

١- تولية العامل وظيفة دائمة يشغلها بصفه دائمة.

٢- الدخول في تدرج اداري بوساطة التثبيت.

٣- الإسهام في مرفق عام من نوع معين.

وفي العراق فقد تضمنت تشريعات الخدمة المدنية وانضباط موظفي الدولة تعريفا للموظف العام. فعرفت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل الموظف بأنه «كل شخص عهدت أليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالوظيفة».

---

١- د. عبد الحميد كمال حشيش دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٤ ص١٧٠.

بينما عرفت المادة (١/ ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل الموظف بانه «كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة».

وعلى ذلك ينبغي لتحقق صفة الموظف العام اجتماع الشروط الاتية:

١- **ان يعهد اليه وظيفة دائمة**: يلزم ان تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف دائمة بصرف النظر عن شاغلها. فالوظيفة التي يعتد بها هي التي تكون جزء في التنظيم الإداري للمرفق فيجب ان تتمتع بالاستمرار والدوام.

والى جانب هذا العنصر الموضوعي الخاص بالوظيفة ينبغي توافر عنصر شخصي وهو ان يكون شغل الموظف للوظيفة الدائمة بطريقة قابلة للدوام وليس بصفة عارضة مؤقتة مع ملاحظة ان فكرة الدوام لا تستبعد بالضرورة العاملين لبعض الوقت من مفهوم الموظف العام، فالشغل الدائم لوظيفة لايعني ان يكون ذلك لكل وقت[1].

كما يجب عدم الخلط بين الموظف الذي يعمل بعقد مؤقت في وظيفة دائمة والوظيفة المؤقتة أو الموسمية لان شاغل الوظيفة الاولى يعد موظفا عاما ولو امكن انهاء علاقته بانتهاء مدة العقد، اما الثانية فلا يعد شاغلها موظفا عاما تغليبا للطبيعة اللائحية لعلاقة شاغل الوظيفة الدائمة بالادارة على العلاقة التعاقدية[2].

٢- **ان تكون الوظيفة التي يشغلها داخلة في الملاك الخاص بالموظفين**: بمعنى انه يلزم ان يشغل الموظف درجة في الملاك (الكادر) الخاص بالموظفين بحيث يصبح

---

١- د. عبد الحميد كمال حشيش المصدر السابق ص١٧٢.

٢- د. مازن ليلو راضي المصدر السابق ص١٠٥.

حائزا لها. والملاك هو مجموع الوظائف والدرجات المعينة لها المصادق عليها بموجب قانون الميزانية أو من وزير المالية[1].

وتتم حيازة الموظف للدرجة بوساطة التثبيت وهو اجراء قانوني مستقل عن التعيين في الوظيفة وياتي بعده وذلك عند توافر الشروط التي يتطلبها القانون.

٣- **ان يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام**: فلا يكفي لعد العامل موظفا عاما ان يعمل في وظيفة دائمة بل يلزم ان يكون عمله في خدمة مرفق عام.

ولا شك ان فكرة المرفق العام وتحديد معناها وبيان العناصر الاساسية التي تتكون منها تعد واحدة من اكثر المسائل التي حظيت باهتمام فقه القانون العام والقضاء الإداري. ويمكن في هذا الصدد استخلاص معيارين احدهما عضوي (شكلي) يدور حول فكرة المنظمة العامة وتأسيسا عليه يحدد المرفق العام في انه كل منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة وتخضع لادارتها وتتولى جزء منها بقصد اشباع الحاجات العامة.

والمعيار الثاني موضوعي يدور حول طبيعة النشاط الذي تتولاه الإدارة والهدف النهائي لهذا النشاط، وتاسيسا على ذلك يتحدد المرفق العام بانه كل نشاط تتولاه الإدارة وتتجه به الى تحقيق نفع عام.

والراجح في تعريف المرفق العام هو الجمع بين العنصرين معا. فيكون المرفق العام هو كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها بقصد اشباع حاجة عامة للجمهور.

---

١- انظر المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

ويشترط لاكتساب صفة الموظف العام ان تدير الدولة أو احد اشخاص القانون العام هذا المرفق ادارة مباشرة، وعلى ذلك لايعد الموظفون في المرافق التي تدار بطريقة الالتزام موظفين عامين، وكذلك الشركات والمؤسسات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ولو تم انشاؤها بقصد اشباع حاجات عامة للجمهور.

٤- **ان يتم توليه للوظيفة بسند صحيح بواسطة السلطة المختصة:** فتقلد الموظف لوظيفته يجب ان يكون بطريقة صحيحة ومشروعة. ومؤدى ذلك ان تتم التولية بقرار يصدر من السلطة العامة المختصة بارادتها المنفردة، وهو مايسمى بالتعيين. وعلى ذلك فمن اغتصب وظيفة أو تولاها بسند غير صحيح كالموظف الفعلي لايعد موظفا عاما. وكذلك اذا كان تقلده للوظيفة تم بطريقة التعاقد إذ يصبح العامل في هذه الحالة في مركز تعاقدي في حين ان مركز الموظف العام هو مركز لائحي نظامي[1].

ولما كانت الوظيفة مساهمة اختيارية في الشؤون العامة، فانه يلزم ان تصادف تولية الوظيفة قبولا لدى الموظف، وعلى ذلك فان المكلفين والمجندين ومن في حكمهم يخرجون عن نطاق الوظيفة العامة.

---

١- ولكن لايتعاض ووفقا للراي الراجح مع صفة الموظف العام ان يتم تقليد الوظيفة بطريق الانتخاب. انظر بهذا الشان د. عبد الحميد كمال حشيش، المصدر السابق ص١٧١.

## الفرع الثاني

## واجبات الوظيفة العامة

تقع الجريمة التاديبية بمخالفة الموظف لواجبات وظيفته. ومن الصعب تحديد كافة الجرائم التاديبية لان واجبات الوظيفة العامة يصعب ان لم يكن يستحيل حصرها لكثرتها وتنوعها حسب طبيعة نشاط الإدارة ومهامها اليومية.

ويتولى المشرع تحديد الواجبات الاساسية للموظفين، وقد يفوض الإدارة وضع اللوائح التي تتضمن انواع المخالفات والجزاءات المقررة لها ذلك ان كل ادارة اعلم بما يقع فيها من مخالفات وبمدى خطورة كل منها.

ويمكن اجمال الواجبات الاساسية للموظفين بتلك المتصلة بالالتزام بمواعيد العمل وكيفية أدائه، وبنظام العمل وطبيعته، وبالسلوك الذي تفرضه طبيعة الوظيفة العامة.

وفي العراق فقد تكفل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة (٤) منه تحديد الواجبات التي يجب على الموظف الالتزام بها[١]، وهي:

---

١- وهذه الواجبات تتفرع عن طبيعة الوظيفة العامة التي حددها القانون المذكور في المادة (٣) منه ((بانها تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة)) كما تضمنت تعليمات قواعد السلوك الوظيفي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الصادرة عن هيئة النزاهة العامة الالتزامات والضوابط التي يتوجب على الموظف التعهد بالالتزام بها، وهي لاتخرج في مضمونها عن تلك المنصوص عليها في قانون انظباط موظفي الدولة والقطاع العام.

**اولا**: اداء اعمال وظيفته بنفسه بامانة وشعور بالمسؤولية.

**ثانيا**: التقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه الاّ بأذن، وتخصيص جميع وقت الدوام الرسمي للعمل.

**ثالثا**: احترام رؤساءه والتزام الادب واللياقة في مخاطبتهم واطاعة اوامرهم المتعلقة باداء واجباته في حدود ماتقضي به القوانين والانظمة والتعليمات، فاذا كان في هذه الاوامر مخالفة فعلى الموظف ان يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولايلتزم بتنفيذ تلك الاوامر الا اذا اكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها.

**رابعا**: معاملة المرؤوسين بالحسنى وبما يحفظ كرامتهم.

**خامسا**: احترام المواطنين وتسهيل انجاز معاملاتهم.

**سادسا**: المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته اوتحت تصرفه واستعمالها بصورة رشيدة.

**سابعا**: كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو اثناءها اذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من افشائها الحاق الضرر بالدولة أو الأشخاص أو صدرت اليه اوامر من رؤسائه بكتمانها ويبقى هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء خدمته، ولايجوز له ان يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد احالته على التقاعد أوانتهاء خدمته باي وجه كان.

**ثامنا**: المحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد عن كل مامن شانه المساس بالاحترام اللازم لها سواء كان ذلك اثناء ادائه وظيفته ام خارج اوقات الدوام الرسمي.

**تاسعا**: الامتناع عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة اوربح شخصي له أو لغيره.



**عاشرا**: اعادة مايكون تحت تصرفه من ادوات أو الات الى المحل المخصص لها عند انتهاء العمل اليومي الا اذا اقتضت طبيعة العمل غير ذلك.

**حادي عشر**: مراعاة القوانين والانظمة والتعليمات الخاصة بحماية الصحة العامة والسلامة في العمل والوقاية من الحريق.

**ثاني عشر**: القيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والانظمة والتعليمات.

فضلاً عن ماتقدم فانه يحظر على الموظف بالذات أو بالوساطة ان يقوم باي عمل من الاعمال المحظورة بمقتضى القوانين والانظمة أو التعليمات[1].

## المبحث الثاني
## العقوبات التاديبية

العقوبات التاديبية تمثل جزاء الاخلال بواجبات الوظيفة العامة، ويتولى المشرع عادة النص على هذه العقوبات واثارها واجراءات فرضها وجواز الطعن بقرارات فرضها. وسنعتمد ذات النهج في دراستنا لهذه العقوبات فنعرض اولا لانواعها واثارها والجهة المختصة بفرضها واجراءات فرضها والطعن في قرارات فرضها.

---

١- وقد بينت المادة (٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المحظورات التي يجب عن الموظف الامتناع عن القيام بها، وهي تدور حول حظر الجمع بين وظيفته واي وظيفة او عمل اخر، ومزاولة الاعمال التجارية وما في حكمها، واستعمال المواد والالات ووسائل النقل لاغراض خاصة، وعدم الاستغلال الصحيح لساعات العمل ووسائل الانتاج، والعبث بالمشروع والتعمد في انقاص الانتاج، والتاخر في انجاز العمل، والاقتراض اوقبول الهدايا والمنافع من المراجعين، والظهور على نحو غير لائق بسبب تعاطي المسكرات سواء في مقر وظيفته أو في محل عام، والتصرف بالاوراق والوثائق لاغراض غير رسمية.

# المطلب الأول
# انواع العقوبات التاديبية واجراءات فرضها

العقوبات التاديبية محددة على سبيل الحصر، وتتدرج بشدتها تناسبا مع خطورة الاخلال بالواجب الوظيفي ومايترتب على ذلك الاخلال، ويتولى المشرع عادة بعد بيان العقوبات التاديبية تحديد الجهة الرئاسية التي تملك فرض هذه العقوبات واجراءات فرضها.

## الفرع الأول
## انواع العقوبات التاديبية واثارها

لايجوز توقيع أية عقوبة تاديبية لم ينص عليها المشرع تطبيقا لمبدا شرعية العقوبة، مع ترك الحرية للادارة في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع.

ويتفرع عن ذلك انه يحظر على سلطة التاديب ايقاع عقوبة مقنعة على الموظف كفصله أو انتدابه بقصد معاقبته بغير الطريق التاديبي. كما لايجوز فرض اكثر من عقوبة تاديبية عن الفعل الواحد[1].

وقد حدد المشرع العراقي في المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام سالف الذكر العقوبات التأديبية (الانضباطية) التي يجوز فرضها على الموظف وهي:

---

١- انظر المادة (٢٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

أولا: **لفت النظر**: ويكون باشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي. ويترتب على هذه العقوبه تاخير الترفيع أو الزيادة مدة ثلاثة اشهر.

ثانيا: **الانذار**: ويكون باشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الاخلال بواجبات وظيفته مستقبلا. ويترتب على هذه العقوبه تاخير الترفيع والزيادة مدة ستة اشهر.

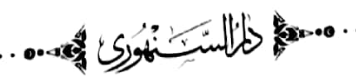
ثالثا: **قطع الراتب**: ويكون بحسم القسط اليومي من راتب الموظف مدة لاتتجاوز العشرة ايام بامر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة، ويترتب على هذه العقوبة تاخير الترفيع أو الزيادة وفقا لما يلي:

أ. خمسة اشهر في حال قطع الراتب لمدة لاتتجاوز خمسة ايام.

ب. شهر واحد عن كل يوم من ايام قطع الراتب في حالة تجاوز مدة العقوبة خمسة ايام.

رابعا: **لتوبيخ**: ويكون باشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها أو الاسباب التي جعلت سلوكه غير مرضي ويطلب اليه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تاخير الترفيع أو الزيادة مدة سنة واحدة.

خامسا: **انقاص الراتب**: ويكون بقطع مبلغ من راتب الموظف بنسبة لاتتجاوز (١٠٪) من راتبه الشهري لمدة لاتقل عن ستة اشهر ولا تزيد عن سنتين، ويتم ذلك بامر تحريري يشعر فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه ويترتب على هذه العقوبة تاخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين.



سادسا: **تنزيل الدرجة**: ويكون بامر تحريري يشعر فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه. ويترتب على هذه العقوبة:

أ. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو انظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الدرجات المالية والترفيع، تنزيل راتب الموظف الى الحد الادنى للدرجة التي دون درجته مباشرة مع منحه العلاوات التي نالها في الدرجة المنزل منها بقياس العلاوة في الدرجة المنزل اليها. ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاة قبل تنزيل درجتة بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضيه في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

ب. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو انظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة كل سنتين، تخفيض زيادتين من راتب الموظف، ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدويرالمده المقضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

ج. بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو انظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة السنوية، تخفيض ثلاث زيادات سنوية من راتب الموظف مع تدوير المدة المقضيه في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

سابعا: **الفصل**: ويكون بتنحية الموظف عن وظيفته مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الاسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الاتي:

أ. مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على ثلاث سنوات اذا عوقب الموظف بأثنتين من العقوبات الآتية أو باحداها لمرتين وارتكب في المرة الثالثة في خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الاولى فعلا يستوجب معاقبته بأحداها:



١- التوبيخ.

٢- انقاص الراتب.

٣- تنزيل الدرجة.

ب. مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه بالسجن أو الحبس عن جريمة غير مخلة بالشرف، وذلك اعتبارا من تاريخ صدور الحكم عليه. وتعد مدة موقوفيته من ضمن مدة الفصل. ولاتسترد منه انصاف الرواتب المصروفة له في مدة سحب اليد[١].

ثامنا: **العزل**: ويكون بتنحية الموظف من الوظيفة نهائيا ولا يجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام، وذلك بقرار مسبب من الوزير المختص في احدى الحالات الاتية:

أ. أذا ثبت ارتكابه فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة.

ب. اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية.

ج. اذا عوقب بالفصل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب الفصل مرة اخرى.

---

١- تنص المادة (١٦) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على انه ((اذا اوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته ان تسحب يده من الوظيفة مدة التوقيف)). وتقضي المادة (١٧) من القانون بان للوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لاتتجاوز (٦٠) يوما اذا تراءى له ان بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل المنسوب اليه. ويتقاضى الموظف مسحوب اليد انصاف رواتبه خلال فترة سحب يده، واذا اسفرت نتيجة التحقيق أو المحاكمة عن براءة الموظف أو الافراج عنه أو معاقبته بغير عقوبة انقاص الراتب أو تنزيل الدرجة فتدفع له الانصاف الموقوفة من راتبه. راجع أحكام سحب اليد في الفصل الخامس من القانون.

١- التوبيخ.

٢- انقاص الراتب.

٣- تنزيل الدرجة.

ب. مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه بالسجن أو الحبس عن جريمة غير مخلة بالشرف، وذلك اعتبارا من تاريخ صدور الحكم عليه. وتعد مدة موقوفيته من ضمن مدة الفصل. ولاتسترد منه انصاف الرواتب المصروفة له في مدة سحب اليد[1].

ثامنا: **العزل**: ويكون بتنحية الموظف من الوظيفة نهائيا ولا يجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام، وذلك بقرار مسبب من الوزير المختص في احدى الحالات الاتية:

أ. أذا ثبت ارتكابه فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة.

ب. اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية.

ج. اذا عوقب بالفصل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب الفصل مرة اخرى.

---

١- تنص المادة (١٦) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على انه ((اذا اوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته ان تسحب يده من الوظيفة مدة التوقيف)). وتقضي المادة (١٧) من القانون بان للوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لاتتجاوز (٦٠) يوما اذا تراءى له ان بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل المنسوب اليه. ويتقاضى الموظف مسحوب اليد انصاف رواتبه خلال فترة سحب يده، واذا اسفرت نتيجة التحقيق أو المحاكمة عن براءة الموظف أو الافراج عنه أو معاقبته بغير عقوبة انقاص الراتب أو تنزيل الدرجة فتدفع له الانصاف الموقوفة من راتبه. راجع أحكام سحب اليد في الفصل الخامس من القانون.

وينبغي الاشارة في هذا المقام الى ان العديد من القوانين العقابية (الجنائية) ومنها قانون العقوبات العراقي تقضي بحرمان المحكوم عليه بجرائم معينة من الوظائف والخدمات التي كان يتولاها كعقوبة تبعية للعقوبات الاصلية المقررة لتلك الجرائم. كما قد تقضي بحرمانه من تولي بعض الوظائف والخدمات العامة كعقوبة تكميلية للعقوبات الاصليه المقررة لتلك الجرائم[١].

واخيرا يلاحظ ان مدة التاخير في الترفيع أو الزيادة التي تترتب على العقوبات السابقة، المنصوص عليها في المادة (٨) من قانون الانضباط، تسري اعتبارا من تاريخ استحقاق الموظف الترفيع أو الزيادة[٢].

واذا عوقب الوظف باكثر من عقوبة واحدة في الدرجة الوظيفية الواحدة تطبق بحقه العقوبة الاشد فيما يتعلق بتاخير الترفيع وفقا لما ذكر انفا[٣].

---

١- تنص المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على ان ((العقوبات التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة الى النص عليها في الحكم)). وتقضي المادة (٩٦) من القانون بان الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى اخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن، حرمانه من الوظائف والخدمات التي كان يتولاها. كما تقضي المادة (١٠٠) من القانون بان للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت أو بالسجن مدة تزيد على السنة ان تقرر حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق التي نصت عليها ومن بين هذه الحقوق تولي بعض الوظائف والخدمات العامة لمدة لاتزيد على سنتين ابتداء من تاريخ تنفيذ العقوبة اومن تاريخ انقضائها لاي سبب كان.

٢- انظر المادة (٩/اولا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٣- انظر المادة (٩/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

## الفرع الثاني
## اجراءات فرض العقوبات التاديبية

اجراءات فرض العقوبة التاديبية تهدف الى توفير الضمانات الكافية للموظف، ومعظم هذة الاجراءات من خلق القضاء. غير ان المبالغة في الاجراءات قد تؤدي الى تحول الضمانات التي استهدفتها الاجراءات الى اضرار تلحق بالمتهم نتيجة عدم استقرار اوضاعه لمدة طويلة. ومن جهة اخرى فان تاخير توقيع العقوبة من شأنه ان يقلل من اثرها وحكمتها في تحقيق الردع بالنسبة للمذنب واتعاظ من قد تسول له نفسه من الغير ارتكاب مثل هذة الجريمة.

والاجراءات التاديبية هي المراحل التي تمر عن طريقها العملية التاديبية من لحظة بداية التحقيق الى حين تحديد الجزاء.

وتختلف هذه الاجراءات باختلاف السلطات التي خولها القانون الاختصاص بها في كل مرحلة من مراحل الاجراءات.

ومن اجل تحقيق اعلى قدر من الفاعلية لضمانات الموظفين امام العقوبات التاديبية، فقد جعلت بعض الانظمة القضائية الاختصاص في اجراءات الدعوى التاديبية والحكم فيها من اختصاص القضاء الإداري فضلاً عن اختصاص هذا القضاء في نظر الطعون المتعلقة بالغاء العقوبات المفروضة كما هو الحال في النظامين الفرنسي والمصري، وهو اتجاه صائب ولاشك فالقضاء عموما ولاسيما الإداري بما يتمتع به من حيدة ونزاهة وكفاية يمثل الحصن المنيع لحماية الحقوق والحريات.

اما في العراق فقد جعل المشرع الاختصاص في جميع مراحل اجراءات العملية التاديبية للسلطات الإدارية الرئاسية سواء من حيث الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التاديبية اومن حيث الاجراءات الواجب اتباعها لتوقيع تلك العقوبة.

**اولا: السلطات الرئاسية المختصة بفرض العقوبة التاديبية:**

١- **رئيس الجمهورية**: تقضي المادة (١٤/اولا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بان لرئيس الجمهورية أو من يخوله فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له.

٢- **رئيس مجلس الوزراء**: كما تقضي المادة (١٤/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بان لرئيس مجلس الوزراء فرض احدى العقوبات الآتية على الموظفين التابعين له من المشمولين باحكام هذا القانون:

أ. انقاص الراتب.

ب. تنزيل الدرجة.

ج. الفصل.

د. العزل.

٣- الوزير:

أ. بالنسبة للموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق، فتقضي المادة (٢٢/ اولا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بأن للوزير فرض عقوبة لفت النظر أو الانذار أو قطع الراتب على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق عند اتيانه عملا يخالف أحكام هذا القانون.



واذا ظهر للوزير عن طريق التحقيق ان هذا الموظف قد ارتكب فعلا يستدعي عقوبة اشد مما هو مخول به، فعليه ان يعرض الامر على مجلس الوزراء متضمنا الاقتراح بفرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون[١].

ب. بالنسبة للموظفين الاخرين دون الوظائف اعلاه، فتقضي المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بان للوزير فرض أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه[٢].

ويخول القانون هذه الصلاحية ايضا لرئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة[٣].

٤- **رئيس الدائرة:** تنص الفقرة (ثانيا) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على ان لرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض أية عقوبة من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون:

أ. لفت النظر.

ب. الانذار.

ج. قطع الراتب مدة لاتتجاوز خمسة ايام.

د. التوبيخ.

---

١- انظر الفقرة (الثانيا) من المادة (٢٢) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٢- انظر الفقرة (اولا) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٣- انظر الفقرة (ثانيا) من المادة (١٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

**ثانيا:** اجراءات فرض العقوبة التاديبية: وتتلخص الاجراءات التي يتطلبها القانون عند توقيع العقوبة التاديبية على الموظف بان يؤلف الوزير اورئيس الدائرة لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون[١].

وتتولى اللجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة، اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي احالت الموظف إليها[٢].

واستثناء مما تقدم فان للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف ان يفرض مباشرة ايا من العقوبات الاتية[٣]:

١- لفت النظر.

٢- الانذار.

٣- قطع الراتب.

---

١- انظر الفقرة (اولا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٢- انظر الفقرة (ثانيا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٣- انظر الفقرة (رابعا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

واذا رات اللجنة – التي تتولى التحقيق – بان فعل الموظف المحال إليها يشكل جريمة نشات عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي باحالته الى المحاكم المختصة[1].

واخيرا فان للوزير ان يلغي ايا من العقوبات المفروضة على الموظف المنصوص عليها في الفقرات (اولا) و (ثانيا) و (ثالثا) و (رابعا) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام انفة الذكر – وهي لفت النظر والانذار وقطع الراتب والتوبيخ – عند توافر الشروط الاتية[2]:

أ. مضى سنة واحدة على فرض العقوبة.

ب. قيامه باعمال بصورة متميزة عن اقرانه.

ج. عدم معاقبته بأية عقوبة في سنة واحدة من فرض العقوبة الاولى.

## المطلب الثاني
## الطعن بقرارات فرض العقوبات التاديبية

اناط المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بمجلس الانضباط العام صلاحية النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها فيه.

---

١– انظر الفقرة (ثالثا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٢– انظر الفقرة (اولا) من المادة (١٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

وكان القانون المذكور قبل تعديله يقضي بعدم جواز الطعن بعقوبات لفت النظر والانذار وقطع الراتب، اذ عدها باتة، وكذلك الحال بالنسبة لجميع العقوبات الصادرة من رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء.

وبصدور قانون التعديل الأول للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، لم تعد هذه العقوبات باتة واصبح من الممكن الطعن فيها جميعا امام مجلس الانضباط العام[١].

ولا شك ان مسلك المشرع العراقي في قانون التعديل الأول يستحق الثناء لانه يوفر اهم الضمانات الواجب مراعاتها في النظام التاديبي.

ويشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم في ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه يعد ذلك رفضا للتظلم[٢].

ويشترط ان يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام في ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو إعتباره كذلك حكما[٣].

---

١- انظر الفقرة (اولا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٢- انظر الفقرة (ثانيا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

٣- انظر الفقرة (ثالثا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.
ويلاحظ ان خطة المشرع بشان اشتراط التظلم قبل الطعن في قرارات فرض العقوبات التاديبية التي اعتمدها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام تختلف عن خطته بشان نظر الدعاوى التي يقيمها على الحكومة الموظف الذي يدعي بحقوق نشات عن قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ المعدل أو أي نظام صدر بموجبهما، حيث لم يشترط التظلم قبل تقديم الدعوى واكتفى لسماع الدعوى ان تقام على الحكومة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف بالامر المعترض عليه اذا كان داخل العراق وستين يوما اذا كان خارجه. انظر الفقرةمن المادة التاسعة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة

ويعد القرار غير المطعون فيه ضمن المدة المذكورة اعلاه باتا.

وتقضي الفقرة (خامسا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بان يراعي مجلس الانضباط العام عند النظر في الطعن المقدم اليه أحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يتلاءم واحكام قانون الانضباط، كما اشترطت هذه الفقرة لزوم ان تكون جلسات المجلس سرية.

ولمجلس الانضباط العام ان يصدر احد الاحكام الاتية بشان الطعن المقدم اليه:

١- رد الطعن شكلا لعدم توافر شروط قبوله مثل عدم التظلم من القرار لدى الجهة الإدارية التي اصدرته أو لفوات مدة الطعن.

٢- المصادقة على القرار المطعون فيه اذا وجده المجلس موافقا للقانون.

٣- تخفيض العقوبة اذا كانت لا تتناسب مع جسامة الخطا المرتكب.

٤- الغاء العقوبة اذا وجد المجلس ان القرار المطعون به معيب.

ولا تعتبر قرارات المجلس بنظر الطعون في العقوبات التاديبية نهائية وانما يجوز الطعن بها تمييزا لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بالحكم أو عدّه مبلغا، ويكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما[1].

---

١٩٦٠ المعدل.

١- انظر الفقرة (رابعا/ب) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

وتمارس الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية عند النظر في الطعن المقدم في قرارات مجلس الانضباط العام بما يتلاءم واحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام[1].

وبعد صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، فقد حلت محاكم قضاء الموظفين التي شكلت بموجب هذا القانون محل مجلس الانضباط العام في ممارسة الاختصاصات المذكورة في المادة (٧/ تاسعاً/ أ) والمتمثلة في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية، أو القوانين، أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها. وكذلك النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

ولا تسمع الدعاوى المقامة من الموظف بشأن المسائل المذكورة بعد مضي (٣) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر أو بالقرار المعترض عليه، إذا كان في داخل العراق، و (٦٠) ستين يوماً إذا كان خارجه.

ويجوز الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ بها، أو اعتبارها مبلغة.

ويكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به، وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً.

---

١- انظر الفقرة (سادسا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

وقد سبق أن بينا عند الحديث عن تشكيل المحكمة الإدارية العليا ما تقضي به المادة (٢/ رابعاً/ ب) من قانون التعديل الخامس من أن المحكمة الإدارية العليا تمارس الاختصاصات ذاتها التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين.

وبذلك أصبحت خطة الطعن في أحكام القضاء الإداري في العراق موحدة من حيث جواز الطعن فيها، ومدد الطعن، ومرجع الطعن، وهو منهج سليم ولا شك.

# المراجع

## المراجع العربية

### أولاً: الكتب والمؤلفات


١- حسين عامر، عناصر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، ١٩٥٦.

٢- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة، دار النهضه العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

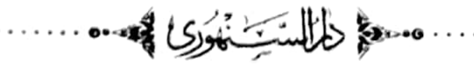
٣- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧.

٤- خالد الظاهر، القضاء الإداري، عمان، ١٩٩٩.

٥- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، القاهرة، ١٩٦٩/ ١٩٧٠.

٦- رمضان **محمد بطيخ**: الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٧- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط١، القاهرة، ١٩٨٢.

٨- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢.

٩- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، ١٩٧٣.

١٠- سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، ج١، القاهرة، ١٩٨١.

١١- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج١، بغداد، ١٩٦٢.

١٢- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.

١٣- سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري (الكتاب الثاني: قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨.

١٤- سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري (الكتاب الثالث: قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.

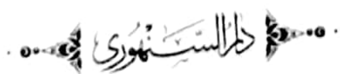
١٥- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.

١٦- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩.

١٧- سمير عبد السعيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

١٨- شفيق حاتم، القانون الإداري، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥.

١٩- صالح جواد الكاظم وآخرون، ألنظام ألدستوري في العراق، جامعة بغداد، ١٩٨٠/١٩٨١.



٢٠- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون ألمرافعات ألمدنية، بغداد، ١٩٧٣.

٢١- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، بدون سنة طبع.

٢٢- عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، دار ألفكر ألعربي، القاهرة، ١٩٧٠.

٢٣- عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣.

٢٤- عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، القاهرة، ١٩٧١.

٢٥- عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء على أعمال الإدارة، ط٤، القاهرة، ١٩٥٦.

٢٦- عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، ط١، الكويت، ١٩٧٧.

٢٧- علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠٢.

٢٨- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

٢٩- فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، جامعة الموصل، ١٩٨٨.

٣٠- فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٣١- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.



٣٢- ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.

٣٣- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٣٤- محمد زهير جرانة، مبادئ القانون الإداري المصري، القاهرة، ١٩٤٢.

٣٥- محمد طه بدوي، مبادئ القانون العام، ج١، دار الكتاب العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.

٣٦- محمد علي جواد، القضاء الإداري، كلية القانون بالجامعة المستنصرية، بغداد، بدون سنة طبع.

٣٧- محمد فؤاد مهنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القاهرة، ١٩٥٦/ ١٩٥٧.

٣٨- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، القاهرة، ١٩٦٤.

٣٩- محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

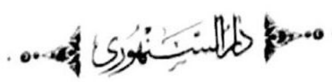
٤٠- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة، ١٩٩٠.

٤١- محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

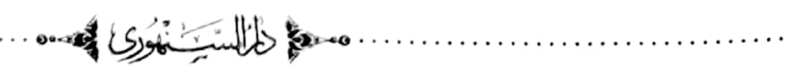
٤٢- محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣.

٤٣- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٤٤- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٧٤.



٤٥- محمود حلمي، القرار الداري، ط١، دار الإتحاد العربي، القاهرة، ١٩٧٠.
٤٦- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٤٧- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
٤٨- مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٦.
٤٩- مصطفى كمال وصفي، أُصول إجراءات القضاء الإداري، القاهرة، ١٩٧٨.
٥٠- مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مكتبة الانجلوالمصرية، القاهرة، ١٩٨٦.
٥١- نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٥٢- وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، القاهرة، بدون سنة طبع.
٥٣- د. وسام العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مطبعة الميناء، بغداد ٢٠٠٣.
٥٤- د. وسام العاني، الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة في العراق والنظم المقارنة، مكتبة السنهوري، ط١، بغداد ٢٠١٣.
٥٥- د. وسام العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، ط١، بغداد ٢٠١٣.
٥٦- د. وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣.



## ثانياً: الأطاريح الجامعية

١- إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، أُطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٣.

٢- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، أُطروحة دكتوراه، القاهرة.

٣- الشافعي أبو راس، التنظيمات السياسية الشعبية، أُطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٧٤.

٤- عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٥.

## ثالثاً: البحوث والمحاضرات

١- إبراهيم طه الفياض، ولاية القضاء العراقي في نظر دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، (حزيران)، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٦.

٢- المعهد الدولي للعلوم الإدارية، تنفيذ الحكم الصادر بإلزام الدولة بدفع مبلغ من المال (دراسة)، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، ١٩٦٠.

٣- ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٩.

٤- سعاد الشرقاوي، الانحراف في إستعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ١٩٦٩.

٥- سيد صبري - نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، ١٩٦٠.

٦- عصام البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، (العدد الأول والثاني)، كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٨٥.

٧- عصام البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع (العدد الأول والثاني)، كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٠.

٨- محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مذكرات لطلبة قسم القانون، كلية التراث الجامعة، بغداد، ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩.

٩- د. وسام العاني، أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في العراق، مجلة العلوم القانونية، (كلية القانون/ جامعة بغداد)، المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول ٢٠١٠.

١٠- د. وسام العاني/ أثر دعوى الإلغاء في تنفيذ القرار المطعون فيه، مجلة الحقوق، كلية القانون بالجامعة المستنصرية، السنة السادسة، المجلد الرابع، العددان ١٦ و١٧، ٢٠١١.



١١- د. وسام العاني، عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (١٤)، العدد ٢، ٢٠١٢.

١٢- رابعا: المجموعات والدوريات:

١٣- الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، عباس الحسني وكامل السامرائي، بغداد.

١٤- جريدة الجمهورية البغدادية، العدد ٥٢١٥/ نيسان/ ١٩٩٣.

١٥- مجلة التدوين القانوني، العدد الثاني، بغداد، ١٩٦٦.

١٦- النشرة القضائية، العدد الأول، وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٠.

١٧- مجلة العدالة، مركز البحوث القانونية بوزارة العدل، مجموعة أعداد، بغداد.

١٨- مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، مجموعة أعداد، بغداد.

١٩- مجموعة الأحكام العدلية، بغداد، ١٩٨٠.

٢٠- مجموعة المبادئ القضائية، عبد الرحمن علام، بغداد، ١٩٥٧.

٢١- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، سمير أبو شادي، القاهرة.

٢٢- مجموعة المباديء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، القاهرة.

٢٣- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر.

# المراجع الأجنبية


1- Auby (J. M) et Drago (R), Traité de Contentieux administratif, L. T. E, 1992.

2- Debbash (Ch) et Ricci (J. C), Contentieux administratf, Dalloz, 1985.

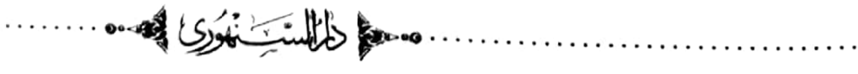
3- Delaubadére (A), Traité de droit administratif, L. G. D. J, 1984,1992.

4- Laferriére (E), Traité de La juridiction administratif, Berger – Le vraault, 1896.

5- Vedel (G), Droit administratif (Themis), Paris, 1968.

6- Vedel et Delvolve, Droit administrative, P. U. F, Paris, 1988.

7- Waline (M), Précis de droit administratif, ed. Montchéstien, 1969.

# المحتويات



## الباب الأول

## مبدأ المشروعية

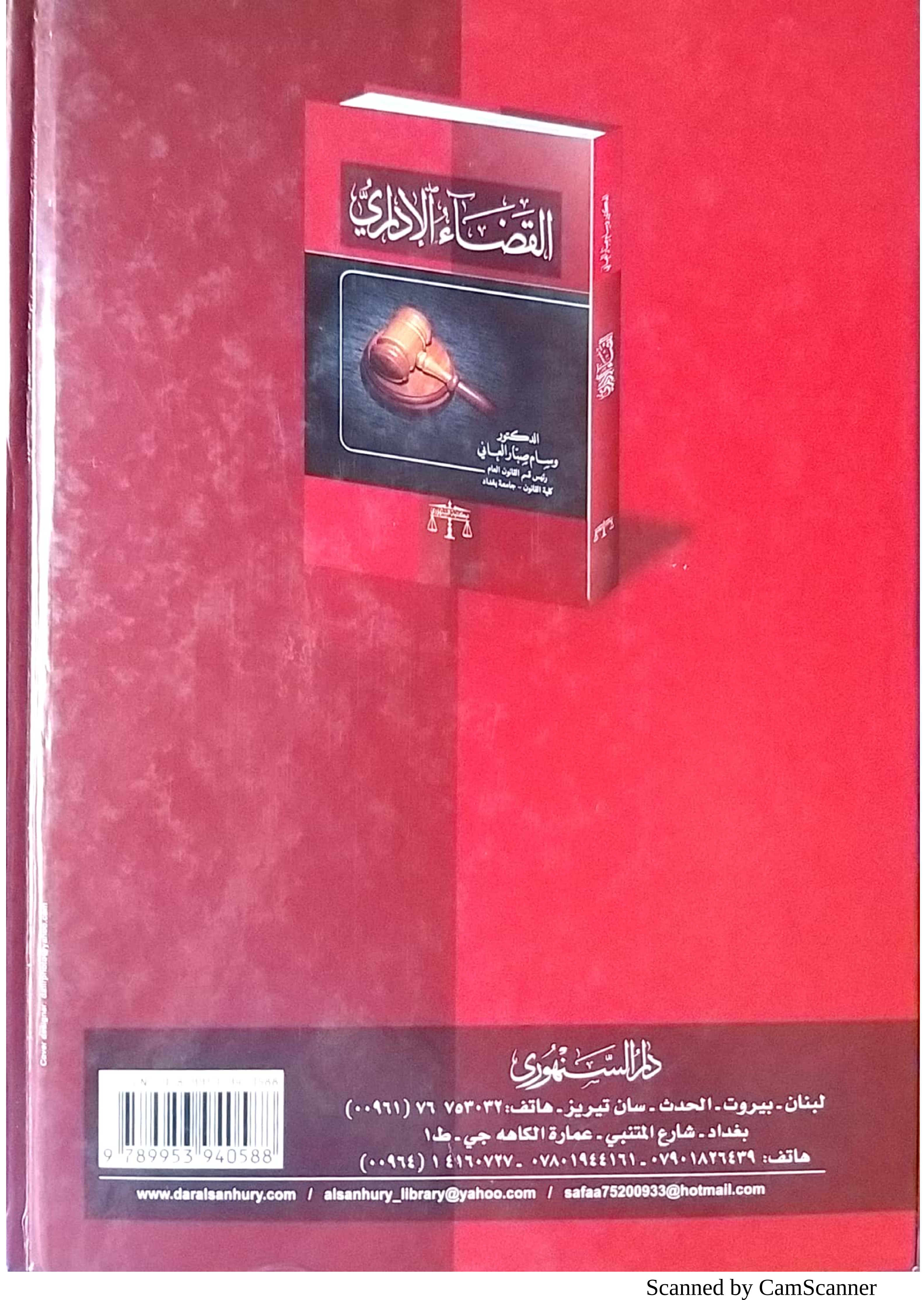
## الباب الثاني

## تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

## الباب الثالث

## ولاية القضاء الإداري





Scanned by CamScanner